


THE LIBRARY OF CONGRESS


THE LIBRARY OF CONGRESS

L'ORDRE SOCIAL

ET

L'ORDRE MORAL

LE DROIT ET LE DEVOIR

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Cours de code pénal et leçons de législation criminelle, explication théorique et pratique mise en rapport avec la loi des 18 avril et 13 mai 1863. 1873, 4e édition. (*Cosse* et *Marchal*) . . . . 9 fr.

Introduction à l'histoire des sources du droit français. (*Maresq.*) 1860, in-18. . . . . 4 fr.

Philosophie politique de l'histoire de France, étude critique sur les publicistes contemporains. (*Didier* et *Cie*) 1861, in-8°. . . . . 7 fr.

La Liberté civile, nouvelle étude critique sur les publicistes contemporains, 1864. (*Didier.*) . . . . 7 fr.

Paris. — Typographie Georges Chamerot, rue des Saints-Pères, 19.

L'ORDRE SOCIAL

ET

L'ORDRE MORAL

LE DROIT ET LE DEVOIR

PAR

A. BERTAULD

MEMBRE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE CAEN



PARIS

LIBRAIRIE GERMER-BAILLIÈRE

17, RUE DE LÉCOLE DE MÉDECINE, 17

1874

L'ORDRE SOCIAL

ET

L'ORDRE MORAL

CHAPITRE PREMIER.

DIVERSITÉ D'ORIGINE DU DROIT ET DE LA MORALE. M. GUIZOT.

Le droit et la morale ont-ils la même origine ?

Le droit et la morale impliquent-ils l'un et l'autre, et l'un comme l'autre, l'existence de Dieu et la certitude d'un éternel avenir ?

Ces questions sont sans doute abstraites ; elles ne touchent pas d'une manière directe aux faits actuels, à la politique courante ; cependant, suivant que leur solution s'accréditera dans tel ou tel sens, la liberté sera compromise ou sauvegardée.

Les théories ne sont pas toujours des prologues non suivis de pièces ; l'idée spéculative d'hier peut devenir la pratique de demain.

Les défenseurs et les adversaires de la morale indépendante s'accordent pour attribuer au droit et à la mo-

rale une origine commune; mais ceux-ci cherchent cette origine en dehors et au-dessus de ce monde, tandis que ceux-là prétendent la trouver sur la terre même où nous vivons.

L'école spiritualiste dérive le droit de la morale et elle fait remonter la morale à Dieu.

L'école de la morale indépendante dérive le droit et la morale, sans s'expliquer nettemement sur l'ordre de génération, de la liberté humaine.

Le débat ne porte donc pas sur l'unité de source du droit et de la morale; cette unité est admise des deux côtés.

Le point qui divise radicalement les deux écoles, c'est le point de savoir quelle est la source commune du droit et de la morale.

Eh bien, c'est la communauté d'origine, c'est l'unité de la source que je me propose de contester.

Je crois profondément, avec l'école de la morale indépendante, que l'existence du droit n'implique pas nécessairement l'existence d'un principe en dehors de notre vie terrestre. Pour moi le droit est purement humain; il se déduit de la liberté humaine et de la sociabilité, et par liberté j'entends ici le droit pour chacun de développer ses facultés.

Je crois, au contraire, profondément que la morale suppose nécessairement l'existence d'un souverain dont la souveraineté n'est pas renfermée dans ce monde. Pour moi une morale sans Dieu est une loi sans sanction, c'est-à-dire une loi qui n'est pas une loi.

L'école spiritualiste est tombée dans une exagération pleine de périls pour la liberté quand elle a dérivé le droit individuel du devoir moral, et le droit, règle des rapports sociaux, de la loi morale.

L'école de la morale indépendante, en dérivant la morale de la liberté humaine, a voulu réagir contre l'école spiritualiste, théologique ou philosophique qui dérive la règle des rapports sociaux, le droit, d'un principe supérieur à la nature humaine et à la société.

Cette réaction a dépassé la mesure.

La vérité, du moins à mes yeux, c'est que le droit n'a pas son fondement en dehors de la société humaine, qu'il est inhérent à cette société, dont il est le lien, et à la liberté individuelle, dont il est le gardien.

Avec l'école spiritualiste, j'assigne pour fondement à la morale la raison et la justice de Dieu; mais je ne vois pas avec elle dans le droit une sorte de réduction de la morale.

Avec l'école de la morale indépendante, j'assigne pour fondement au droit le respect de la liberté humaine, mais je ne vois pas avec elle dans la liberté la source de la morale.

I.

La règle des rapports sociaux a-t-elle pour source la morale?

En d'autres termes le devoir est-il la source du droit?

Oui, répondent presque unanimement tous les représentants de l'école spiritualiste, et parmi eux MM. Cousin, Jouffroy, de Lamartine, Jules Simon, etc.

Ils offrent toutefois une variante. Les uns dérivent le droit de l'individu, de son devoir envers lui-même; les autres le dérivent du devoir de l'individu envers autrui.

Tout récemment, en combattant la thèse de la morale indépendante, M. Guizot a proclamé que c'est le devoir qui est le fondement du droit, et non le droit qui est le

fondement du devoir (*Méditations sur la religion chrétienne dans ses rapports avec l'état actuel de la société et des esprits*, 3e série, 2e méditation).

Je crains que la théorie développée avec éclat par l'éminent publiciste n'aboutisse à la confusion du droit et de la morale.

Le droit, c'est la règle des rapports sociaux; c'est la sanction et la mesure de la liberté individuelle.

La morale est une règle qui nous trace non-seulement les devoirs qui limitent notre liberté, et dont l'accomplissement est exigible, mais des devoirs qui sont laissés à la discrétion de notre libre arbitre.

Ces deux règles n'ont ni la même origine ni la même étendue.

Le droit n'a d'autre fondement que la nécessité du maintien et du développement de la société, sans laquelle notre destinée terrestre ne peut s'accomplir. Il a donc un objet purement humain.

La morale, pour quiconque croit à l'existence de Dieu et à une vie à venir, a pour objet non-seulement notre destinée terrestre, mais une destinée ultérieure. Elle a pour fondement une nécessité qui dépasse la vie bornée dont nous vivons ici-bas. Elle nous impose des devoirs non pas seulement envers nos semblables, mais des devoirs envers nous-mêmes et des devoirs envers Dieu, et ces deux classes de devoirs doivent bien évidemment rester étrangères à la société.

Je dis que le droit dérive de la liberté qu'il sauvegarde, en la délimitant, ou, si l'on veut, en la conciliant avec la sociabilité. L'homme a l'invincible conscience de ses facultés et de la liberté qui lui appartient d'en user. Toutefois il reconnaît que cette liberté a pour borne la liberté égale qui appartient à autrui ; il y a donc une règle

à laquelle il a le sentiment de ne pouvoir dérober ses actes, une règle dont la violation entraînerait contre lui des représailles.

Cette règle qui concilie, en leur imposant un frein, les diverses libertés entre elles, ne serait pas une règle si elle était livrée au jugement et à la garde de chacun. L'intérêt, la passion et la force en dénatureraient les prescriptions, et substitueraient à ses garanties leurs caprices et leurs violences.

De là l'idée d'une souveraineté médiatrice, impartiale, qui recherche la règle, la promulgue et assure son exécution.

Cette règle, c'est le droit que le dépositaire de la souveraineté ne crée pas, mais qu'il constate ; il a sans doute en vue les devoirs en même temps que les droits individuels ; mais pour lui les devoirs sont la conséquence et, si l'on veut, la condition des droits qu'ils circonscrivent et tempèrent.

Le droit, c'est la reconnaissance et la protection de la liberté de chacun. Le droit impose sans doute des obligations, mais il ne les impose pas pour elles-mêmes ; il ne les impose que comme des moyens de faire respecter les droits, en les empêchant de dégénérer en abus, en usurpations.

Le droit qui ne règle que les relations sociales n'enchaîne la liberté que dans l'intérêt de la liberté ; donc il a la liberté pour fondement et pour but.

Le droit individuel, c'est la liberté ; la liberté pour soi implique, je le veux, le respect de la liberté d'autrui ; mais ce respect, au point de vue social, ne suppose pas nécessairement une inspiration de la loi morale , l'amour d'une justice supérieure à l'idée de ce monde et indépendante des besoins de notre société terrestre.

Donc, au point de vue social, c'est parce que j'ai droit au développement de mes facultés et parce que mes semblables ont un droit pareil que je suis obligé à ne pas porter atteinte à leur liberté, et qu'ils sont obligés à ne pas porter atteinte à ma liberté.

Donc mon devoir envers eux dérive de leur droit, comme leur devoir envers moi dérive de mon droit.

Si c'est du devoir social qu'on a dit : « *Le devoir, c'est* « *le droit reconnu en autrui,* » je tiens la définition pour excellente.

M. Guizot proteste avec énergie contre une théorie qui déduit du droit personnel le droit mutuel.

« Pourquoi l'homme, quand il se trouve en rapport avec ses pareils, leur attribue-t-il le même droit qu'il se reconnaît à lui-même et qu'il leur demande de lui reconnaître ? Si c'est là un calcul de prudence, de sagesse, de l'intérêt bien entendu, n'en parlons plus, il n'y a point là de fait moral. Si, indépendamment de la prudence et de l'intérêt, l'homme se tient pour obligé de porter à l'indépendance et à la dignité personnelle de ses semblables le même respect et de leur attribuer les mêmes droits qu'il réclame pour lui-même ; si la réciprocité devient ainsi le principe fondamental du fait moral, que deviendra l'obligation quand la réciprocité manquera ? L'homme sera-t-il tenu de respecter dans les autres le droit qu'ils ne respecteront pas en lui ? S'il y est tenu en tout cas et quand même, le devoir a donc une autre source que le respect mutuel des personnes. S'il n'y est pas tenu en tout cas, que devient le caractère supérieur et absolu du devoir, c'est-à-dire de la loi morale ? Elle n'est plus loi qu'à condition. » (*Ibidem.*)

L'objection de M. Guizot est décisive, s'il s'agit pour l'homme du devoir moral de respecter dans ses sem-

blables le droit qu'ils ne respecteraient pas en lui-même.

Ce devoir a une autre source que le besoin de réciprocité.

Oui, mais il ne découle pas de la loi sociale, c'est-à-dire du *droit ;* il découle d'une loi plus haute et plus ample, d'une loi qui n'a pas sa sanction sur cette terre.

Que s'il s'agit du devoir social, il n'est imposé par la loi sociale que comme restriction ou plutôt que comme conséquence du droit individuel ; il n'est que *le droit reconnu en autrui.*

A Dieu ne plaise que je dise que la loi morale ne fortifie pas la loi sociale et n'ajoute pas beaucoup à son autorité !

Le droit de chacun et de tous n'est jamais plus sûr d'obtenir satisfaction que lorsque le devoir auquel il correspond est confirmé par le devoir moral. Je reconnais et je proclame cette vérité.

Je ne crois pas l'ébranler en disant que, socialement parlant, l'intelligence de l'homme suffirait pour arriver à la constatation et pour assurer l'efficacité des droits de l'homme, parce que l'homme a conscience d'être libre et de n'être libre qu'au même titre que les autres hommes.

L'homme, être libre, intelligent et sociable, ne fût-il pas doué de moralité, aurait des droits et des devoirs sociaux, suite de ses droits.

Les droits, dans cette hypothèse, ne pourraient pas dériver des devoirs moraux dont, pour l'éclaircissement de notre thèse, nous faisons abstraction sans cependant les supprimer.

La moralité n'est pas sans influence sur la sociabilité ; elle la développe, mais n'en est pas une indispensable condition.

Intelligent et libre, l'homme pourrait être sociable, et,

du moment où il vivrait en société, il aurait des droits et des devoirs.

Mais si la société, entre des êtres intelligents et libres, et par cela seul qu'ils sont intelligents et libres, implique des droits et des devoirs, ces droits ne sont pas l'effet des devoirs.

Les droits et les devoirs ont la même date d'origine ; ils sont contemporains ; le devoir ne précède pas le droit dans l'ordre du temps, et si, dans l'ordre logique, il y a un lien de filiation, ce n'est pas le devoir qui engendre le droit, c'est au contraire le droit qui engendre le devoir.

« C'est méconnaître et mutiler étrangement la nature humaine, » dit M. Guizot, « que de ne voir dans l'homme qu'un être intelligent et libre. En même temps qu'il est un être intelligent et libre, l'homme est un être dépendant et soumis ; dépendant dans l'ordre matériel d'un pouvoir supérieur au sien ; soumis dans l'ordre moral à une loi qu'il n'a pas faite, qu'il ne saurait changer, qu'il est forcé de reconnaître, en restant libre de ne pas lui obéir, et à laquelle il ne peut se soustraire, sans trouble dans son âme et sans péril pour sa destinée. »

J'acquiesce à toutes ces idées, aussi vraies qu'éloquemment exprimées ; mais elles n'établissent pas que le droit tienne son existence et soit fils du devoir. C'est là ce qu'il faudrait démontrer, et ce qui n'est pas démontré.

« La morale, » dit M. Guizot, « est indépendante de l'homme. »

Je l'admets.

Mais de ce que la morale est indépendante de la liberté humaine, est-il permis de conclure que la liberté humaine ne serait pas un droit, un vrai droit, alors même que la loi morale n'existerait pas ?

Encore une fois, le droit social trouve un appui, une

force dans la loi morale ; mais il est indépendant d'elle en ce sens qu'il a une existence propre, une existence qui n'est pas subordonnée à l'existence d'une destinée au-delà de la destinée terrestre et à l'existence de la loi supérieure que suppose cette destinée.

Je ne saurais donc, au point de vue du droit que j'enseigne, c'est-à-dire de la règle des rapports sociaux, au point de vue des droits dont il est tout à la fois la reconnaissance et l'arme, accepter comme des dogmes juridiques des propositions qui se recommandent par une grande élévation morale, et qui sont l'œuvre d'une personne dont l'âme, le nom et la vie ont été unis à l'âme, à la vie, au nom de M. Guizot.

« Le droit n'est que le pouvoir moral d'un individu sur le liberté d'un autre. Ce pouvoir lui est attribué en vertu de la loi morale qui règle les relations des hommes entre eux. Le devoir est l'unique base du droit ; s'il n'existait pas de devoirs, il n'existerait pas de droit. Nul droit ne se prononce jamais qu'en réclamant le devoir comme sa source. »

Nous dirions plutôt : Le droit social est la vraie base du devoir social ; s'il n'existait pas de droits sociaux, il n'existerait pas de devoirs sociaux.

Mme Guizot, née de Meulan, a dit encore, et M. Guizot s'approprie cette formule :

« Le devoir de chaque homme appliqué à ses relations avec ses semblables est la justice. Or la justice ne peut exister sans le devoir. Il n'y a ni juste ni injuste pour celui à qui n'a pas été prescrit le devoir de le distinguer. » Dans ma pensée, l'intelligence même affranchie de la loi du devoir discernerait le juste de l'injuste. Elle adhérerait à l'idée d'une loi de réciprocité, à l'idée que la part de liberté que l'homme réclame pour lui-même, il doit la

laisser réclamer par autrui, comme la part légitime de liberté qui appartient à chacun.

Sans doute l'homme délié du devoir moral pourrait être plus tenté de se soustraire au devoir social ; mais les efforts faits pour le violer n'impliqueraient pas l'ignorance de ce droit.

L'idée de justice sociale et de droit mutuel se produirait dans l'intelligence humaine, alors même qu'elle ne subirait pas la domination de la loi morale ; elle se produirait non pas seulement comme une règle utile, mais comme une règle digne de respect par sa justice ; elle apparaîtrait non pas seulement comme l'expression d'une égalité finalement avantageuse à tous, mais comme bonne en soi.

II.

L'interversion de l'ordre naturel et vrai du droit et du devoir a été une cause féconde de confusion.

Le rétablissement de cet ordre entraîne la nécessité de faire subir à la définition, non plus des droits individuels, mais du droit, envisagé comme règle des rapports sociaux, une correction qui a de l'importance.

Le droit ou la loi sociale idéale dont les lois positives doivent se proposer de se rapprocher le plus possible a pour objet direct la sauvegarde des droits individuels. S'il s'occupe des devoirs corrélatifs, et s'il promet de pourvoir à leur accomplissement, c'est que ces droits ne seraient plus des droits, s'ils n'avaient pas la sanction des moyens coercitifs dont dispose la souveraineté sociale.

C'est là l'essentielle différence du droit et de la morale. Le droit a trait principalement aux *droits* et accessoirement aux *devoirs* qui en sont la conséquence. La morale

a trait principalement aux devoirs, soit qu'ils correspondent, soit qu'ils ne correspondent pas à des droits ; elle les impose pour eux-mêmes et non pas en considération des titres extérieurs à eux et dont ils dériveraient.

La morale adresse ses commandements aux obligés, parce qu'ils sont *obligés,* et obligés au moins envers elle ; le droit adresse les siens aux obligés aussi, mais en vue seulement des créanciers ou titulaires des droits qui ont intérêt et qualité pour réclamer l'acquit des obligations.

Le droit diffère donc de la morale sous plusieurs rapports.

Sous le rapport de l'étendue, il n'a pas la même circonférence que la morale. Sous le rapport de l'objet, même pour celles de ses prescriptions qui ressemblent aux prescriptions de la loi morale, ce n'est pas une partie de cette loi qu'il entend sanctionner ; il ne sanctionne que des droits sociaux.

L'application du droit suppose que l'agent qu'il régit est intelligent et libre ; il ne suppose pas nécessairement qu'il est doué de moralité et qu'il a la conscience d'être obligé à un titre autre que la loi sociale.

L'homme intelligent, libre et sociable subirait la sujétion du droit, quand même il ne subirait pas la sujétion de la loi morale.

Ce n'est pas, et nous ne saurions être trop explicite sur ce point, que la moralité soit un élément de luxe dans la nature humaine et dans la société. La moralité est un des plus énergiques et des plus sûrs liens sociaux. L'homme est un tout harmonieux, mais complexe ; et il est difficile de séparer en lui la raison du sentiment du devoir moral et du sentiment religieux.

Nous ne voulons pas mutiler la nature humaine, en en détachant des éléments qui y sont inhérents ; nous disons

seulement que le droit, règle des rapports sociaux, n'est pas une émanation, un extrait de la morale, et que le droit de l'homme, son titre à la liberté, ne dérive pas du devoir moral.

III.

La loi morale, d'après M. Guizot, est essentiellement liée à la loi religieuse. L'illustre écrivain dit en effet :

« La distinction du bien et du mal moral, l'obligation morale, la liberté morale, le mérite ou le démérite moral, sont intimement et nécessairement liés aux faits religieux, savoir : Dieu législateur moral, Dieu spectateur et juge moral. Ainsi la morale est essentiellement liée à la religion ; elle est, il est vrai, un fait spécial et distinct dans l'ensemble de la nature et de la vie humaine ; mais ce fait n'est nullement dépendant de l'ensemble auquel il appartient ; il a sa place particulière dans cet ensemble ; mais c'est dans l'ensemble seulement qu'il a sa raison d'être et qu'il prend sa source avec son autorité. On peut observer et décrire séparément le fait moral dans l'ordre scientifique, on ne peut dans l'ordre réel le séparer du fait religieux. Que dirait-on du physiologiste qui soutiendrait que le cœur est indépendant du cerveau, parce que ces deux organes sont distincts, quoique étroitement unis et indispensables l'un à l'autre dans l'unité de l'être humain ? » (*Ibid.*, p. 77 et 78.)

M. Guizot, l'éloquent adversaire de la morale indépendante, ne saurait admettre que la règle des rapports sociaux soit indépendante de la religion.

Un autre penseur éminent, M. Charles de Rémusat, avait déjà demandé *si l'extinction de l'idée religieuse dans l'humanité n'anéantirait pas l'idée du droit.* — Subsiste-t-il

un droit au monde si rien n'est sacré? S'il n'y a rien de parfait et d'éternel, a-t-il écrit, il n'y a point de droit (*Revue des Deux-Mondes,* 1er août 1867, p. 762, 764; *De la philosophie contemporaine*). La pensée de M. de Rémusat avait été celle de Vico (tome 1, p. 205). Ce n'était celle ni de Grotius (*Prolégomènes* § II), ni de Leibnitz, ni de Montesquieu.

La question de savoir si l'idée de justice sociale serait conçue par l'intelligence, même quand la morale n'imposerait pas le devoir de s'y conformer, est pour nous très-distincte de la question de savoir si la loi morale est indépendante de la loi religieuse.

Je ne traite pas celle-ci en traitant celle-là.

Plus il me serait démontré que la loi morale dépend de la loi religieuse, plus j'attacherais d'importance à dégager le droit social de la loi morale, tant je crains pour la société l'envahissement de l'idée théocratique.

C'est que l'idée théocratique, si elle aboutit à toutes ses applications logiques, si elle produit toutes ses conséquences, conduit forcément à garantir, par des sanctions sociales, l'accomplissement de tous les devoirs qu'impose la religion dont elle est une émanation et qu'elle traduit dans ses lois, devoirs envers Dieu, devoirs de l'homme envers lui-même, devoirs de l'homme et devoirs de toute espèce envers ses semblables.

Avec elle, il n'y a plus de devoirs imparfaits, laissés au libre arbitre humain, il n'y a que des devoirs parfaits et exigibles, c'est-à-dire qu'il n'y a plus de place pour la liberté du mal, même du mal inoffensif pour les droits d'autrui.

La liberté réduite au pouvoir de faire le bien dégénérerait bientôt en obligation stricte de le faire, et l'obligation de faire tout ce qu'une religion commande comme *le bien,* c'est une véritable servitude.

Je sais parfaitement que le très-sincère libéralisme de M. Guizot ne s'accommode pas de cette conclusion, et qu'au contraire il la repousse.

Cependant, si le droit social a pour source le devoir moral et religieux, ne doit-il pas avoir la même mesure? Pourquoi y aurait-il des devoirs moraux et religieux qui ne seraient pas une source de droits? Pourquoi et comment distinguer entre les devoirs moraux et religieux pour déclarer les uns exigibles et les autres non exigibles?

Il est vrai que M. Guizot, et en général l'école éclectique, reconnaissent que la société n'a pas de titre pour rendre obligatoires toutes les prescriptions de la loi morale et à plus forte raison toutes les prescriptions de la loi religieuse, qu'elle n'a titre que pour convertir en loi la partie de la loi morale dont l'observation est nécessaire au maintien et au développement du lien social.

Mais d'abord à l'aide de quel *criterium* peut-on discerner la partie de la loi morale qui doit être laissée au libre arbitre?

D'après moi le libre arbitre doit garder dans son domaine la faculté de faire ou de ne pas faire tout ce qu'il peut faire, ou s'abstenir de faire, sans entamer le droit d'autrui.

Or, s'il en est ainsi, le domaine du libre arbitre, c'est-à-dire la liberté, est le droit commun, et le domaine législatif ou le devoir social est l'exception. Chacun a le droit de faire le mal qui ne nuit qu'à lui-même, le mal qui ne lèse pas la liberté d'un autre homme.

C'est là ce que M. Guizot ne concède pas; il ne tient pour légitime que ce que commande, non pas la religion, non pas même la loi morale, mais la raison.

La raison sera-t-elle plus libérale que la religion ou la loi morale? Fera-t-elle une part plus large au libre arbitre?

La raison, qui s'inspirera toujours de la religion, ou de la loi morale, commandera toujours le bien et abolira la liberté du mal. Nous revenons encore par un autre chemin, sinon au droit d'autrui égal à notre devoir envers autrui, du moins au droit d'autrui fondé sur notre devoir envers autrui.

Si la raison n'est pas l'écho d'une religion, elle sera l'écho d'une philosophie, et une philosophie interprétant la loi morale sera-t-elle exempte d'intolérance? ne donnera-t-elle pas à son empire une extension exclusive de toute liberté qui contrarierait sa sagesse ou son austérité?

Le danger de la théorie qui assigne au droit de l'homme en société les devoirs des autres hommes considérés individuellement, ou de la société considérée comme être collectif envers lui, c'est d'investir la souveraineté sociale d'un pouvoir absolument arbitraire pour déterminer la portion de la loi morale qui doit ou peut être rendue obligatoire. En faisant cette détermination, elle s'inspirera ou d'une certaine religion ou de plusieurs religions, en tant qu'elles s'accorderont, ou de la loi morale interprétée soit par une philosophie, soit seulement par l'opinion courante.

Quelle que soit la source de son inspiration, la souveraineté sociale n'aura aucune borne fixe devant laquelle elle doive s'arrêter, et, comme la conscience de sa supériorité et le désir d'étendre son influence ne manquent jamais à qui a le pouvoir de commander, la sphère du commandement s'élargira toujours outre mesure, et *le plus grand bien de la société*, *l'intérêt de son perfectionnement*, *les avantages de l'ordre,* fourniront au législateur assez et trop d'illusions.

Si, au contraire, le droit de chacun n'a pour limite que

le droit similaire d'autrui, si la souveraineté sociale n'est chargée que de concilier, que d'équilibrer les droits individuels, et d'en protéger l'exercice, elle a elle-même une limite : son devoir, qui pour elle est la source de son droit, la renferme dans une sphère d'attributions qui ne comporte aucune menace pour la liberté humaine. Gardienne de la liberté, elle n'en saurait être l'ennemie ; elle est sans cesse rappelée à la fin qu'elle poursuit par l'idée qu'elle n'a qualité que pour contraindre à l'accomplissements des devoirs qui sont la conséquence de la liberté dont elle n'est que la garantie.

Sans doute il y aura des chances encore que la souveraineté sociale se trompe sur la portée de son mandat et exagère ses moyens coercitifs ; mais il y aura au moins un principe qui la dominera, et la controverse ne pourra s'engager que sur son application.

Ce principe ne serait qu'un expédient s'il ne se légitimait que par ses services ; mais il a une valeur et une légitimité propres ; il est l'expression de cette vérité que nul en ce monde n'a, d'une manière directe et à un titre indépendant, le droit de commander à autrui.

La souveraineté sociale, ce pouvoir suprême, n'est qu'un pouvoir dérivé de la nécessité de maintenir et de sanctionner les droits individuels dont la société a pour destination, non de restreindre, mais d'assurer l'exercice et le développement.

Les droits individuels, la souveraineté sociale ne les crée pas ; elle les reconnaît et met sa force à leur disposition.

Le souverain, à la différence de l'individu, n'a de droits que ceux qui sont fondés sur ses devoirs. Ce qui est vrai pour la souveraineté sociale, est vrai, je ne dis plus pour la *souveraineté*, mais pour l'autorité domestique. Le père

sur ses enfants, le mari sur sa femme, n'a que des droits fondés et mesurés sur ses devoirs.

Mais ce qui est vrai du droit tutélaire n'est pas vrai du droit de l'homme en général. Si la liberté n'était pour l'homme, comme l'a écrit M. Guizot, que le pouvoir de se conformer à la raison et à la justice, le droit serait en effet fondé sur le devoir; mais le droit n'est pas fondé sur le devoir s'il implique la faculté de s'écarter du devoir.

Or, d'une part, il y a des devoirs dont la société ne peut exiger l'accomplissement, parce qu'ils lui sont étrangers, les devoirs envers Dieu, les devoirs envers nous-mêmes, et aussi beaucoup de nos devoirs envers nos semblables, parce que ces devoirs ne sont pas engendrés par des droits. C'est en ce sens et sous l'inspiration de cette idée que Vauvenargues a écrit : « Il faut permettre aux hommes de grandes fautes contre eux-mêmes pour éviter un plus grand mal, la servitude. » (*Réflexions morales*.)

Je ne demande pas mieux de le reconnaître, la théorie de M. Guizot ne menace pas l'homme de contrainte pour toutes les bonnes actions que la morale prescrit; elle n'impose que les bonnes actions qu'elle considère comme les plus importantes à la société; mais elle autorise à interdire toutes les mauvaises actions, même celles qui ne causent de préjudice qu'à leur auteur. En effet toutes les mauvaises actions sont condamnées par la raison, et l'homme doué de raison n'aurait le droit de faire que ce qui serait raisonnable. Seulement il ne serait pas obligé de faire tout ce qui serait raisonnable. Sa liberté serait une liberté d'abstention. Socialement, je ne me contente pas de ce lot.

CHAPITRE II.

LA LIBERTÉ MORALE EST-ELLE UNE CONDITION DE LA LIBERTÉ JURIDIQUE ET DU DROIT?

I.

La liberté juridique, c'est le droit de développer ses facultés dans une mesure qui n'exclue pas le développement de la liberté ou du droit d'autrui.

La liberté juridique et sa limite sont la base et l'objet du droit, considéré comme la règle des rapports sociaux.

La liberté juridique ne doit pas être confondue avec ta liberté morale.

La liberté morale, c'est le pouvoir pour l'homme de se déterminer ; ce n'est pas le pouvoir d'exécuter la détermination, c'est le pouvoir de la prendre, sauf les obstacles venant du dehors.

La liberté morale est-elle ou n'est-elle pas une illusion?

Dans tous les cas la liberté morale est-elle une condition essentielle de l'existence du droit?

Voilà les deux questions que je me propose d'examiner.

L'existence de la liberté morale soulève trois objections.

Aucune d'elles ne saurait l'emporter sur le témoignage de la conscience individuelle et sur le témoignage de la conscience publique.

La première repose sur la prescience de Dieu, prescience qui, dit-on, impliquerait la nécessité des faits prévus.

La deuxième se déduit de l'action sur l'agent du tempérament et des instincts, action qui serait une véritable contrainte matérielle.

La troisième invoque l'intelligence même de l'agent, qui subit l'impulsion du motif le plus fort.

Les deux premières objections n'ont rien de sérieux, et elles ont été trop de fois réfutées pour qu'il convienne d'insister sur une réponse qui aura toujours le caractère d'une redite.

L'objection fondée sur la prescience de Dieu, indépendamment de ce qu'elle fait intervenir Dieu et ses attributs sur une question qui n'est pas une question de théodicée, a le tort de supposer qu'un fait se produit, parce que Dieu le voit, tandis que Dieu voit le fait parce que l'agent dans sa liberté accomplira ce fait. Les hommes, dit Joseph de Maistre, font réellement ce qu'ils veulent, sans pouvoir déranger les plans généraux de la Providence.

Quant à l'objection que j'appellerai physiologique, elle appelle contrainte matérielle et force inéluctable ce qui n'est qu'une influence plus ou moins active, mais qui n'a jamais rien d'invincible. Au surplus, elle se contente d'affirmer ce qu'il lui incombe de prouver.

L'objection dite psychologique est beaucoup plus spécieuse. L'agent doué de raison et sujet à la passion obéit à

l'empire soit de sa raison, soit de sa passion, et puisque, dans l'un ou l'autre cas, il est sous un joug, il n'est pas libre.

Si je me bornais à répondre que l'option entre la raison et la passion est un acte de liberté, on répliquerait que la raison ou la passion triomphe suivant leur degré de force comparative. Je veux approfondir la difficulté et ne pas me borner à un aperçu, à une première vue, qu'on pourrait qualifier de vue superficielle.

Le libre arbitre implique-t-il dans son exercice l'absence ou l'indépendance de motifs?

Oui, dit-on. Si un motif détermine la volonté, le motif déterminant est évidemment le motif prépondérant, le motif le plus fort, et, s'il n'y a pas d'effet sans cause, la volonté n'est qu'un effet. Donc la volonté ressemble à une balance dont l'un des plateaux, celui qui supporte le poids le plus lourd, s'abaisse forcément. Donc la volonté, comme la balance, subit une contrainte et n'est pas libre.

Telle est, si je l'ai bien comprise, l'idée de John Stuart Mill, et elle est présentée comme destructive ou du principe de causation, ou de la liberté humaine.

Ou le principe qu'il n'y a pas d'effet sans cause, ou la pensée de la liberté de l'homme, est une illusion.

Voilà le dilemme, et il est terrifiant pour notre pauvre et débile raison.

Mon outrecuidance résiste à cette logique, dont, dans mon orgueilleuse infirmité, je n'admire pas la profondeur, et que je tiens au contraire pour très-superficielle.

L'excédant de poids qui entraîne l'un des plateaux de la balance est une contrainte matérielle, dont, tant que les conditions de l'ordre physique resteront les mêmes, l'effet est irrésistible.

Le motif qui sollicite et parvient à déterminer la volonté est une force intellectuelle qui n'exclut pas la résis-

tance. Il pèse sans doute sur l'intelligence, mais l'intelligence le pèse, le juge, et, si elle lui obéit, son obéissance est son œuvre ; elle n'est pas une œuvre étrangère.

Les motifs qui agissent sur la volonté sont divers d'origine et de nature, et n'ont aucune mesure de comparaison. Celui qui l'emporte aujourd'hui sera le plus faible demain, tandis qu'entre deux poids le poids le plus fort restera toujours le plus fort. Celui qui a entraîné le plateau hier l'entraînera encore aujourd'hui. La variété des motifs intellectuels et leur variété d'action impliquent la possibilité d'un choix, et presque toujours l'inconstance dans le choix.

Mais, si la volonté choisit, si, les conditions ne se modifiant pas, elle repousse un jour un motif qu'un autre jour elle a adopté, elle n'est pas un effet, elle est une cause ; elle domine les motifs, elle n'est pas dominée par eux ; elle n'est pas esclave, elle est souveraine. John Stuart Mill suppose que la liberté cesse d'être la liberté parce qu'elle oscille entre la raison et la passion, entre le devoir et l'intérêt plus ou moins vrai qui lui paraît différer de la raison, parce qu'elle est, non pas condamnée, mais exposée aux entraînements, parce qu'elle juge, avec plus ou moins de maturité, plus ou moins aveuglément, tantôt sous l'empire des instincts, tantôt sous l'empire d'une inspiration plus haute, la résolution qu'elle forme ; — mais la liberté n'est pas exclusive de raisonnement, de risques et d'erreur, dans les déterminations dont elle assume la responsabilité, et elle ne serait pas la liberté, si elle n'était pas apte à délibérer et soumise à la chance de se tromper dans ses délibérations.

Du moment où, au milieu de la multiplicité et du conflit des motifs, il n'y en a aucun qui, comme les poids pour une balance, ait forcément une supériorité d'action, la vo-

lonté est un juge qui s'égare sciemment ou se laisse surprendre par des apparences trompeuses. Mais le juge, parce qu'il n'est pas toujours impartial ou infaillible, ne cesse pas d'être libre, et il est responsable des méprises qu'avec plus de réflexion il eût pu éviter.

Je sacrifierais plutôt le principe de causation que le libre arbitre qui nous différencie de la nature animale.

Après tout, s'il y a une cause première, et le principe de causation est bien forcé de ne pas le nier, pourquoi l'homme ne serait-il pas, dans l'ordre de la création, la cause première de ses actes?

Je confesse qu'il y a pour moi une contradiction des plus caractérisées à reconnaître la distinction entre le bien et le mal et à prétendre que l'homme n'a pas entre le bien et le mal la liberté du choix.

Le mal n'est le mal qu'autant qu'il est imputable à l'agent. Le bien n'est méritoire qu'autant que l'agent l'a librement voulu.

Oh! je sais bien que la liberté de l'agent est souvent influencée par ses dispositions naturelles, par son éducation, par le milieu dans lequel il vit, par les circonstances qu'il traverse. Tout cela offre à sa volonté des motifs d'action plus ou moins énergiques.

Mais ces motifs, quels qu'ils soient, annihilent-ils la volonté? Voilà la question.

Si la volonté n'est pas forcément vaincue, si elle n'est pas *ipso facto* hors de combat, si avec plus ou moins d'efforts elle reste maîtresse, la liberté humaine n'a pas péri sous l'argumentation de John Stuart Mill.

L'éminent logicien dont nous repoussons la conclusion met un grand empressement et attache de l'importance à proclamer que le principe de causation dont il fait l'ennemi de la liberté humaine n'est pas incompatible avec la

répression pénale. Il s'efforce de concilier ses idées avec les exigences de la sécurité publique. A-t-il échoué dans ses tentatives de conciliation? Les nombreux critiques qu'il a suscités l'affirment.

Nous hésitons à nous associer à leur avis. La crainte de la pénalité peut être, dans le système de Mill, le poids le plus fort qui entraîne la volonté de l'agent; cette crainte est donc de nature à le protéger contre lui-même et à protéger la société. Pourquoi renoncer à la chance que cette force devienne une force dominatrice? qu'importe que l'infraction redoutée ne soit pas imputable à l'agent si elle est commise? Est-ce une raison pour ne pas employer tous les moyens possibles pour empêcher de la commettre?

On objecte à Mill que le supplice des agents dépourvus d'intelligence aurait comme effet d'intimidation le même profit pour la société que le supplice des infracteurs soumis par leur intelligence à la puissance, et, suivant lui, à la domination des motifs.

De ce que l'état d'esprit d'un aliéné ne lui permet pas d'obéir à des motifs, cela diminue-t-il l'efficacité du supplice que nous lui infligeons pour un meurtre en vue de détourner les hommes du meurtre?

Mill répond, et la réponse nous semble victorieuse, que tout l'effet préventif que la vue du supplice peut produire sur l'esprit de gens susceptibles d'obéir à des motifs, vient de ce qu'on envoie au supplice des gens susceptibles d'obéir à des motifs. Pendre par surcroît ceux qui ne le sont pas, n'ajoute rien à l'effet préventif, et ce n'est qu'une cruauté sans raison.

« Il y a deux fins qui, dans la théorie des nécessitaires, suffisent pour justifier le châtiment : le profit qu'en retire le coupable lui-même, et la protection des autres

hommes. Le premier justifie le châtiment, parce que faire du bien à une personne ce ne peut être lui faire du tort. Le punir pour son propre bien, pourvu que celui qui inflige la peine ait un titre à se faire juge, n'est pas plus injuste que de lui faire prendre un remède. Pour ce qui regarde le criminel, la théorie veut qu'en contre-balançant l'influence des tentations présentes ou des mauvaises habitudes acquises, la peine rétablisse dans l'esprit cette prépondérance normale de l'amour du bien que beaucoup de moralistes et de théologiens regardent comme la vraie définition de la liberté. A l'autre point de vue, le châtiment est une précaution que la société prend pour sa propre défense. Pour que le châtiment soit juste, il faut seulement que le but poursuivi par la société soit juste. Si la société s'en sert pour fouler aux pieds les justes droits des particuliers, le châtiment est injuste. Si elle s'en sert pour protéger les justes droits des citoyens contre une agression injuste et criminelle, il est juste. Si l'on a des droits justes (ce qui revient à dire qu'on a des droits) il ne peut être injuste de les défendre. Avec ou sans libre arbitre, la punition est juste dans la mesure où elle est nécessaire pour atteindre le but social, de même qu'il est juste de mettre une bête féroce à mort sans lui infliger des souffrances inutiles, pour se protéger contre elle. » (J. STUART MILL, *la Philosophie de Hamilton; — Du libre arbitre*, page 563.)

Mill avait déjà écrit : « Dans la théorie de la nécessité, nous dit-on, l'homme ne peut pas ne pas agir comme il agit; il n'y a donc point de justice à le punir pour ce qu'il ne peut pas s'empêcher de faire.

« N'y a-t-il point de justice à le punir, si la crainte du châtiment le rend capable de s'en empêcher, et si c'est le seul moyen de lui en donner le pouvoir?

« Il est vrai et faux de dire qu'il ne peut pas s'en empêcher, cela dépend des restrictions qui accompagnent l'affirmation. Supposons qu'il ait une disposition vicieuse : il ne peut s'empêcher d'accomplir l'acte criminel, s'il a lieu de croire qu'il peut le commettre avec impunité ; si, au contraire, il a dans l'esprit, vivement empreinte, l'idée qu'une grave punition doit s'ensuivre, il peut s'en empêcher, et, dans la plupart des cas, il s'en empêche.

« La question qu'on trouvait si embarrassante se réduit à ceci : Comment le châtiment peut-il être légitime, si les actions des hommes sont déterminées par des motifs au nombre desquels se trouve le châtiment lui-même? Il serait plus difficile de comprendre comment le châtiment pourrait être légitime si l'homme n'était pas déterminé par des motifs. Le châtiment part de la supposition que la volonté obéit à des motifs. Si la punition n'avait pas le pouvoir d'influer sur la volonté, il serait illégitime de l'infliger, quelque tendance naturelle qu'on eût à le faire. C'est précisément lorsqu'on suppose que la volonté est libre, c'est-à-dire capable d'agir *en sens inverse* des motifs, que la punition est détournée de son but et perd sa justification. » (*Ibidem*, page 562.)

La pénalité a ou doit communément avoir, dans le système de Mill, les effets préventifs de l'éducation; l'éducation apprend à se déterminer par le meilleur motif, par le motif le plus salutaire à la société et à l'agent lui-même. La pénalité, par sa puissance d'intimidation, est appelée à dominer les motifs dont l'entraînement serait un danger social. Mill et ses sectateurs peuvent très-logiquement non-seulement conserver le code pénal, mais encore accroître son intensité répressive.

La considération que des motifs ayant la prépondérance sur la crainte du châtiment n'ont pas seulement

excité à l'infraction, mais l'ont imposée, n'est pas de nature à écarter l'application de la loi pénale.

« A tous ceux qui pensent que la protection des justes droits ne suffit pas à légitimer le châtiment, je demanderai comment ils concilient leur idée de justice avec le châtiment des crimes prescrits par une conscience pervertie. Ravaillac et Balthasar Gérard ne se sont pas regardés comme des criminels, mais comme des martyrs héroïques. Si leur supplice a été juste, le châtiment n'est pas juste, à cause de l'état d'esprit du criminel, mais seulement parce que c'est un moyen efficace pour atteindre la fin qui lui est propre. Il est impossible d'affirmer la justice du châtiment des crimes dictés par le fanatisme, si l'on ne dit pas qu'il est nécessaire pour atteindre un but juste, Si ce n'est pas une justification, il n'y en a point. Toutes les autres justifications imaginaires tombent dès qu'on les applique aux crimes du fanatisme. » (*Ibidem*, p. 566).

Mais si l'exclusion du libre arbitre, sous la pression du principe de la cause, n'entraîne pas l'exclusion des sanctions pénales, elle entraîne l'exclusion de l'imputabilité ; si elle n'est pas absolument subversive du droit, elle est subversive de la moralité et de la loi divine.

Je proteste contre l'assimilation établie entre l'agent qui obéit à des motifs et la bête féroce qu'il serait juste de mettre à mort, sans lui infliger de souffrances inutiles, pour se protéger contre elle.

Le droit contre la bête féroce, c'est le droit de défense, ce n'est pas le droit de punir ; ce droit de défense existe contre l'aliéné ; mais Mill reconnaît et ne peut pas ne point reconnaître que l'agent qui n'est pas capable d'obéir à des motifs ne saurait être puni.

C'est qu'en effet la peine n'est qu'un motif qui, suivant

Mill, n'est légitime que parce qu'elle peut dominer la mauvaise volonté de l'agent ; suivant moi, la peine est légitime tout à la fois, parce qu'elle peut influencer la volonté de l'agent et la volonté du public dans le sens du bien.

II.

Des idées de Mill et de leur réfutation, je veux rapprocher l'idée de Bossuet, en tentant aussi de la réfuter.

Bossuet, en défendant la thèse de la liberté, avait paru reconnaître que la liberté n'existe pas quand la volonté obéit à une raison, parce que cette raison est une nécessité qui ne perd pas ce caractère parce qu'elle est si secrète que l'agent ne se rend pas compte de la force irrésistible qui est en elle.

L'illustre cartésien ne voit des témoignages directs de liberté que dans les actes où la volonté est si absolument désintéressée qu'elle ne subit l'impulsion d'aucun motif. (Voir Bossuet, *Traité du libre arbitre*, chap. II.)

L'hypothèse de cet absolu désintéressement de la volonté est-elle réalisable?

Si elle n'est pas réalisable, n'est-ce pas compromettre la cause de la liberté que de chercher ses titres dans une chimère?

Si la volonté n'est dans aucune circonstance affranchie de l'action des motifs, si elle n'est jamais complétement désintéressée, faut-il se résigner à confesser qu'elle n'est pas libre, qu'elle est un effet et non une cause, qu'en un mot elle est esclave?

Pourquoi une détermination réfléchie, raisonnée, n'appartiendrait-elle pas à l'agent qui l'adopte? C'est que cette adoption serait imposée par la loi de sa raison ou d'une passion plus forte que sa raison. C'est que la vo-

lonté serait dominée, qu'elle ne commanderait pas, qu'elle serait commandée.

Cet argument est un démenti à la conscience de tous les temps et de tous les pays. Il est en opposition flagrante avec l'idée universelle que, plus la réflexion a participé à un acte de l'agent, plus cet acte doit être regardé comme l'expression d'une volonté ferme, maîtresse d'elle-même et exempte de surprise, et plus il entraîne de responsabilité. Tous les codes voient dans la durée de la délibération avant l'infraction, dans la préméditation, une circonstance aggravante qui entraîne un surcroît de pénalité; la volonté n'est pas passive, elle est active; plus les éléments sur lesquels elle opère ont été mûris, combinés, digérés par elle, plus elle est considérée comme une volonté libre. L'absence de motifs atteste plutôt l'imperfection que la force de la volonté et de la liberté.

La raison et la passion ont sans doute de l'influence sur la volonté; elles la sollicitent, elles la provoquent, elles essayent de la persuader, elles l'éclairent ou l'excitent, mais elles ne la paralysent ni ne l'annulent.

Sans intelligence il n'y a pas de liberté; la liberté de l'enfant est incomplète, et l'idiot n'est pas libre.

La volonté n'est pas un instrument docile à la disposition de l'intelligence; au contraire, la volonté agit sur l'intelligence et en dispose en quelque sorte en la centralisant sur un objet, en lui imposant un effort, en la condamnant à l'attention.

L'esclavage suppose l'existence d'un tiers, d'un supérieur, d'un maître auquel l'esclave appartient.

Or l'homme, qu'il cède à sa raison ou à ses passions, ne cède pas à des forces extérieures à lui; il ne cède qu'à des forces qui sont en lui, c'est-à-dire qu'il ne cède qu'à lui-même ; il ne saurait tout à la fois être et l'esclave et

le maître, parce qu'il ne forme pas deux personnes, qu'il n'est qu'une seule et même personne avec des tendances diverses, complexes, naturelles ou acquises, fortifiées ou combattues par le milieu dans lequel il a vécu ; mais ces tendances, quelle que puisse être leur énergie, ne sont pas une contrainte venant du dehors ; elles sont originairement inhérentes à son être ou sont devenues son être ; la volonté de l'homme, *c'est l'homme voulant*, c'est l'homme exerçant une faculté plus ou moins régulièrement développée dont il est doué ; c'est l'homme agissant par lui-même, c'est-à-dire l'homme libre.

Tout acte volontaire est un acte libre. Il n'y a pas de volonté là où manque la liberté ; volonté et liberté sont des termes synonymes ; les deux mots expriment dans la même mesure l'idée que l'agent est la cause et le véritable auteur de ses actes.

Quand Hobbes conteste que la volonté de l'homme soit en son pouvoir, il oublie que la volonté est précisément le pouvoir qui différencie l'homme de l'animal, et que ce pouvoir ne serait pas souverain, s'il dépendait d'un autre pouvoir.

Soit, l'homme agit par lui-même ; mais, puisqu'il n'est pas fils de ses œuvres, puisqu'il naît avec un tempérament, avec des instincts qui le prédisposent à une certaine conduite, puisque sa nature est modifiée par un certain entourage qu'il ne se crée pas, par des événements qui sont étrangers à son action personnelle, ne peut-on pas dire qu'il n'est qu'un effet qui produit lui-même d'autres effets dans un enchaînement de combinaisons et dans un rouage où il n'a pas le rôle de moteur ? N'est-il pas comme un ressort monté pour longtemps, pour le temps de son existence, avec quelques chances de déraillement dépendant du hasard ?

Qu'importe que les causes d'asservissement de la volonté ne soient pas toutes externes, qu'elles soient en partie internes, si ces dernières causes natives ou survenues sont invincibles?

L'axiome : *Nemo sibi servit*, n'est vrai que si on l'applique à la liberté juridique ; il n'est pas applicable à la liberté morale.

Cette objection n'est-elle pas destructive de l'idée de liberté pour l'homme? Non; elle atténue, elle infirme, si l'on veut, cette idée; mais elle ne l'exclut pas. L'homme est doué d'une force active capable, quand, par un exercice persévérant, il l'a fortifiée et développée, non-seulement de résister aux pressions du dehors, mais encore de dompter, de discipliner ce qui, dans son unité complexe, appartient à l'animalité, aux appétits, à la sensibilité, à l'imagination, en tant que la sensibilité et l'imagination contrarient la raison.

L'homme a une part de liberté, et subit une part de fatalité. La part de la liberté s'amoindrit ou s'accroît, suivant que l'agent dans la lutte résiste avec plus ou moins de résolution aux influences internes ou externes qui l'éloignent de l'accomplissement du devoir exigible ou non exigible, du devoir de droit ou du devoir de vertu. Chacune de ses défaites ou de ses défaillances contre la fatalité en augmente la puissance; mais l'agent a, en se laissant vaincre, à s'imputer la supériorité qu'acquiert la puissance victorieuse dont les succès deviennent ainsi, partiellement au moins, l'œuvre du vaincu.

La liberté morale, c'est le pouvoir de dominer toutes les tentations corruptrices, quelle que soit leur source. C'est la liberté de préférer le bien au mal. Ce n'est pas la liberté du mal. La liberté juridique, elle, ce n'est pas seu-

lement la liberté de faire le bien, c'est encore la liberté de faire le mal, qui n'est pas une atteinte à la liberté d'autrui.

Le droit, le droit humain n'implique pas nécessairement la foi dans la liberté morale de l'homme.

La liberté morale est un des titres, mais n'est pas le seul titre de la liberté juridique. Ces deux libertés se fortifient ; mais elles peuvent vivre l'une sans l'autre. La liberté morale ne suppose pas la liberté d'action et d'exécution. La liberté d'action ne suppose pas, comme condition *sine qua non,* la liberté morale.

On ne pourrait légitimement garrotter un fou inoffensif. La sociabilité et l'intelligence de l'homme suffisent pour expliquer et légitimer l'existence du droit. La société se dissoudrait sans l'existence et le maintien d'une règle pour gouverner les rapports qui la constituent.

Dirait-on que cette règle n'aurait d'autre autorité que celle qu'elle emprunterait à la force, et que, sans la loi morale qui suppose la liberté morale, la justice de la règle est dénuée de cause et de garantie?

Je répondrais que tous les hommes ont, devant la raison humaine, même privée des lumières d'une loi morale, et d'une religion, un titre égal au développement de leurs facultés, et que cette égalité, condition de la sécurité humaine, ne peut être assurée que par le droit.

L'égalité de titres et de sûretés pour tous les membres d'une société, voilà la justice sociale, et cette justice trouve à la rigueur des bases suffisantes dans l'ordre terrestre, en sorte qu'il n'est pas absolument indispensable d'en chercher en dehors de ce monde.

Il y a un lien social qui se concilie avec le lien moral et en reçoit une confirmation, mais en conservant une existence distincte et indépendante. Il y a une justice

sociale qui est justifiée par la justice morale, mais qui ne se confond pas avec elle.

La liberté que règle et sauvegarde le droit, ce n'est pas la liberté morale, le libre arbitre ; c'est le droit pour chacun au développement de ses facultés. La loi morale, elle, règle le libre arbitre.

La liberté de développer ses facultés, c'est le droit humain primitif, ce n'est pas un droit dérivé ; dans l'ordre terrestre, il n'y a pas de principe antérieur ou supérieur.

CHAPITRE III.

LA LIBERTÉ MORALE SUFFIT-ELLE POUR EXPLIQUER L'EXISTENCE DE LA LOI MORALE ?

La controverse sur la morale indépendante confond, sinon toujours, au moins souvent, deux problèmes distincts : l'indépendance du droit et l'indépendance de la morale.

Le droit peut se déduire de la liberté, dont il est la limite et la garantie. L'homme a le sentiment qu'il est une cause ; il s'attribue son œuvre et ne saurait se plaindre qu'elle lui soit attribuée par les témoins de son accomplissement. De là l'imputabilité. L'acte qu'il a librement accompli n'attente-t-il pas à la liberté d'autrui? il est conforme au droit. Attente-t-il au contraire à la liberté d'autrui? il n'est pas conforme au droit.

L'affirmation de l'existence du droit ou d'une règle et d'une sanction de la liberté humaine, ne suppose pas nécessairement que la question de l'origine et de la fin de l'homme soit résolue ; elle n'implique donc l'affirmation d'aucun principe religieux ou philosophique. La loi morale ne se déduit pas aussi nettement du sentiment de

l'homme qu'il est une cause, c'est-à-dire un agent libre. Il est une cause ; par cela seul que son œuvre n'entame pas la liberté d'autrui, elle échappe à la répression du droit. Cette œuvre est-elle méritoire ? Pour le savoir il faut que l'homme ait le sentiment du mérite ou du démérite d'un acte, qu'il ait le sentiment du juste et de l'injuste ; la conscience de la liberté n'implique point la conscience du bien et du mal, la vue d'une justice idéale à laquelle l'agent libre soit tenu, en dehors des contraintes du droit, de conformer l'exercice de sa liberté.

Au sentiment de la liberté, il est nécessaire que vienne se joindre le sentiment de la moralité, pour que l'homme ait conscience d'être responsable d'un acte qu'il s'impute, mais que le *droit* absout.

Or le sentiment qu'un acte qui n'est pas une violation du *droit* est moral ou immoral, méritoire ou blâmable, suppose l'obéissance ou la rébellion à une loi morale plus étendue, plus complète que la loi du droit.

D'où vient-elle ? Vient-elle d'un être supérieur à l'homme ? Il n'y a qu'une religion ou un système philosophique qui puisse répondre : Oui.

Cette loi ne dérive-t-elle pas de l'homme lui-même, de ses facultés, de sa nature ? Est-il besoin de supposer l'intervention, la suprématie d'un législateur étranger ?

Les défenseurs de la morale indépendante, qui se proclament incompétents pour résoudre la question de l'origine de l'homme et de sa destinée après son existence terrestre, affirment que la loi morale est inhérente à la nature humaine, que l'homme se l'impose et ne peut pas ne pas se l'imposer à lui-même, en sorte qu'il est tout à la fois justiciable et justicié. (COIGNET, *la Morale indépendante*, pages 68-69-80, 84, 85, 90, 91 et surtout page 93.)

D'après cette thèse que nous ne jugeons pas, le besoin de moralité, de justice, l'idée d'un but terrestre supérieur à la satisfaction des instincts et des appétits ne seraient qu'un appui, un moyen de combat en dehors des intimidations du droit contre la force des tendances physiques de l'organisation de l'individu et contre l'action des milieux au sein desquels la vie se développe.

Ce que je ne comprends pas bien, c'est que cette faculté morale qui aspire à la réalisation d'un but autre que l'exercice de la liberté soit une conséquence et comme un attribut de la liberté. La liberté est un fait primitif, je le reconnais ; mais comment la liberté engendre-t-elle le sentiment du juste et de l'injuste, le sentiment de la moralité, la conscience du bien et du mal ? Voilà ce que je cherche.

On a répondu : « Lorsque les chimistes ont réduit la matière à un nombre de corps qu'ils appellent simples, si on leur demande d'où viennent ces *substratum* de tant de modifications diverses, que répondent-ils ? Et quand on demande aux physiologistes ce que sont ces forces vitales et plastiques qui déterminent la forme de l'organisme et qui l'animent en le déterminant, que répondent-ils encore ? Eh bien, nous aussi, après avoir ramené tous les faits moraux à un fait primitif, la liberté, qui, en imputant la responsabilité de l'acte à l'individu, lui impute un caractère particulier de bien et de mal, nous ne remontons pas au-delà de ce fait. Nous ne prétendons pas plus expliquer la liberté que le chimiste n'explique la matière et l'affinité, le biologiste l'organisation. Il nous suffit de la constater, comme ils constatent eux-mêmes leur point de départ... » (*Ibidem*, page 113.)

Je ne demande pas d'où vient la liberté. J'affirme, moi aussi, l'existence de ce *substratum*. Je demande comment

la liberté contient-elle le besoin de réaliser la justice idéale.

Cette objection a déjà été adressée à l'école de la morale indépendante.

M. Caro a dit en effet : « Ce n'est point la liberté seule qui lie la liberté ; quand je respecte la liberté d'autrui, ce qui m'oblige, je le sens, ce n'est pas la liberté d'autrui pure et simple, c'est le devoir que j'ai de la respecter. » (*Revue des Cours littéraires* du 1er avril 1868.)

La considération que le besoin pour l'individu de conserver l'exercice de sa liberté n'implique pas d'une manière rigoureuse et nécessaire le sentiment de l'obligation de respecter la liberté d'autrui, a de la portée sans doute; toutefois est-elle décisive? elle conduirait seulement à cette conclusion que l'homme est doué de deux facultés, qu'il est en même temps et au même titre un agent libre et un agent moral.

Peut-être, d'ailleurs, pourrait-on répondre qu'une liberté vraie suppose chez l'homme un contre-poids aux instincts, aux appétits, et que, sans l'antagonisme de la faculté morale avec les besoins de l'animalité, l'homme serait esclave comme la bête, qu'il ne régnerait pas, qu'il n'aurait pas la souveraineté de lui-même. Il obéirait et ne commanderait pas. Mais pourquoi cette lutte intérieure? Pourquoi ce combat où l'homme joue un double rôle, un rôle contradictoire? Pourquoi l'homme, sous la pression du sentiment de la moralité, éprouve-t-il le besoin de triompher de ses penchants, de se vaincre lui-même, au prix des plus pénibles sacrifices, des blessures les plus cruelles? Cette lutte du sentiment de la justice contre la force, l'homme est-il libre de ne pas se l'imposer? Il est libre de déserter le combat, de subir la domination de l'animalité; mais est-il libre de se dérober

au regret de sa défaite, au remords de sa lâche désertion? S'il se reproche sa défaillance, ne serait-ce pas qu'il a le sentiment d'avoir violé une loi qu'il n'a pas faite et dont il relève malgré lui?

Le besoin qu'éprouve l'individu de vivre en société pour développer ses facultés et sa destinée terrestre suffit, abstraction faite de l'existence de Dieu et de la promesse d'une vie à venir, pour expliquer le droit.

C'est que le droit, suivant la définition de Kant, rappelée avec bonheur par M. Caro (*Revue des Cours littéraires*, du 1er avril 1868), n'est qu'un obstacle contre une atteinte à la liberté des autres.

Précisément parce que la liberté humaine n'a pas de garantie humaine en dehors du droit, le droit est une nécessité humaine, légitime au même titre que la liberté. Le droit est inséparable de la liberté, parce qu'il est la condition de la coexistence de la liberté de chacun avec la liberté de tous.

Aussi M. Caro a-t-il reconnu, en combattant la théorie de la morale indépendante, que cette théorie contient la justice de réciprocité, qu'elle rend bien compte de l'exigibilité de certains devoirs, des devoirs dont l'accomplissement importe assez à la société pour que, dans son intérêt, qui se confond avec l'intérêt des individus, ils soient imposés par la contrainte.

Je recueille ce témoignage d'un des plus sûrs représentants du spiritualisme, contre la théorie excessive de M. Guizot, qui assigne pour fondement à tous les droits, quelle que soit leur nature, les devoirs moraux, et qui non-seulement se refuse à séparer le droit de l'idée religieuse, mais nie que le droit puisse exister sans la religion.

Si M. Caro confesse que la théorie de la morale indépendante n'exclut pas et peut même assurer le respect

réciproque de la liberté, il nie que cette théorie puisse dépasser une justice négative et engendrer la vertu.

Cette nouvelle objection a beaucoup plus de valeur que l'objection déduite de la considération que la moralité n'est pas nécessairement un attribut de la liberté.

Si l'homme est un agent moral au même titre qu'il est un agent libre et sociable, et je reviens ainsi à la thèse de la morale indépendante, l'école de la morale indépendante ne pourrait-elle pas répondre : L'homme ne peut développer sa liberté qu'en société ; aussi est-il sociable au même titre qu'il est libre ; il est moral, parce que l'accomplissement des devoirs exigibles de tous par la contrainte ne suffirait pas pour faire vivre la société ; il faut à la société par surcroît la vertu du grand nombre et l'héroïsme de quelques-uns ; or la vertu et l'héroïsme ne se commandent pas ; ils ne sont la vertu et l'héroïsme qu'à la condition de la spontanéité. La moralité humaine est donc une condition de la destinée terrestre de l'homme; elle ne suppose pas une fin supérieure à celle qu'elle poursuit en ce monde ?

L'école de la morale indépendante ne pourrait-elle pas ajouter :

Si nous ne savons pas absolument pourquoi la moralité est inhérente à la nature humaine, nous ne savons pas davantage pourquoi l'homme naît libre et sociable. Nous constatons ce triple fait, en avouant notre impuissance d'en démontrer scientifiquement l'origine. La liberté, la sociabilité, la moralité, ont-elles une source et une destination surnaturelles ? Nous ne disons ni oui ni non, nous nous abstenons pour tout ce qui nous semble ou du domaine de la foi religieuse ou de la divination métaphysique. Si l'on savait bien pourquoi l'homme naît avec un besoin et une aptitude qui le portent à faire effort pour

se soustraire à l'esclavage des forces de la nature et aussi à l'esclavage du milieu humain au sein duquel il est jeté, il serait plus difficile de comprendre comment nous ne savons pas pourquoi l'homme est apte à se dérober à l'esclavage de lui-même, à l'esclavage de ses mauvais instincts et de ses passions.

Si la liberté est moins un droit de naissance qu'un droit de conquête, contre un esclavage extérieur, pourquoi n'aurait-elle pas ce caractère contre un esclavage intérieur?

Quoi qu'il en soit, pour la morale indépendante, l'homme est une énigme dont elle confesse qu'elle ignore et se condamne à toujours ignorer le mot. De la liberté elle déduit la morale, le droit, la politique; mais elle répudie le procédé de l'induction. Elle étudie l'homme en ce monde, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, sans rechercher d'où il vient et où il va. C'est une réaction contre le droit divin pour arriver au triomphe du droit humain; mais, à mon sens, en confondant la liberté et la moralité, elle s'expose au danger qu'elle veut prévenir; bien loin de l'écarter, elle l'attire. Elle ne sépare la morale de la religion et de la loi métaphysique que pour affranchir la liberté d'un ordre supérieur à l'individualité.

Il faut, a-t-on écrit, rendre à l'individu le principe de la souveraineté et du droit; il importe que l'individu trouve en lui une règle qui, pas plus que la règle religieuse, ne le livre à l'ardeur égoïste de ses instincts et de ses passions. Avec une telle règle, puisant sa source dans l'individu, l'État ne tirera plus son pouvoir et sa sainteté d'une sphère supérieure; il n'aura plus de droits distincts et supérieurs. Il sera seulement le représentant et le garant des droits individuels.

Ce n'est pas nous qui contesterons que l'État ne doit

avoir que les droits qui lui sont nécessaires pour assurer le libre exercice, le libre développement des droits individuels. La réalisation de cet idéal de la souveraineté sociale est très-désirable et très-digne de nos efforts.

Oui, la société ne doit être qu'un contrat d'assurance qui favorise l'épanouissement de l'individualité, qui exclue le privilége et les inégalités factices ; elle ne saurait avoir d'intérêts qui priment l'intérêt des individus, parce qu'elle n'est que l'ensemble de leurs rapports affranchis d'oppression, qu'elle n'a pas de vie propre et que le pouvoir qui la représente n'est que la personnification de l'intérêt collectif.

Eh bien, si le souverain, quel qu'il soit, un ou multiple, est l'interprète non pas seulement des besoins de la liberté, mais des besoins moraux, des besoins des consciences, n'est-il pas à craindre qu'il subisse toujours l'influence, souvent l'empire de la religion ou de la philosophie dominante ? S'il a, dans une mesure quelconque, le soin de la moralité, en tant qu'elle ne se lie pas à la liberté, n'empreindra-t-il pas les lois d'une inspiration religieuse ou philosophique, et, sous le prétexte d'obéir à la conscience publique, ne pèsera-t-il pas sur les consciences particulières ?

Le droit a un domaine propre qui n'est point une portion du domaine de la morale. Il parle et commande là où la morale se tait ; il se tait là où la morale commande.

Quand le droit et la morale adressent les mêmes commandements (et ils sont toujours d'accord), ils répondent à deux intérêts distincts : le droit a en vue les actions qu'il prescrit ou prohibe ; la morale regarde les intentions ; le droit prévient les mauvais résultats ; la morale, les mauvais désirs.

Si le droit s'occupe quelquefois des intentions, ce n'est

qu'accessoirement aux actions, et pour déterminer le degré d'imputabilité.

Le droit n'a pas de prise sur la pensée en tant que pensée ; il n'a pas même de prise sur les actions, en tant qu'elles ne nuisent qu'à leurs auteurs ; il ne régit les actions qu'en tant qu'elles sont des atteintes aux droits d'autrui.

Un des défenseurs de la morale indépendante a écrit :

« La justice est la fin de la liberté. » (*La Morale indépendante*, page 61 et page 163.) L'auteur ne peut entendre par *justice* l'égalité dans la liberté, car en ce sens la justice ne serait que l'accord des libertés et elle n'en serait pas la fin ; il parle donc de la moralité ; mais, si la moralité est la *fin* de la liberté, elle limite la liberté et l'asservit.

J'aimerais mieux le développement qui suit (page 62) :

« Le seul droit de contrainte de la société est un droit de défense, et ce qu'elle défend encore en contraignant la liberté, c'est la liberté même. La liberté en effet n'étant pas la réalisation de l'ordre, mais l'ordre étant le respect de la liberté, il se trouve que la liberté est cause et fin d'elle-même et agent de sa propre fin.

« Tout part donc de la personne humaine, c'est-à-dire de la personne libre, et tout retourne à elle, et la société n'a pas d'autre objet que de la reconnaître, de la garantir et de la développer. »

CHAPITRE IV.

DE L'INDÉPENDANCE DE LA LOI MORALE.

I.

La question de l'indépendance de la morale n'a-t-elle pas plus que des affinités avec une question bien ancienne, la question de savoir si le bien et le mal sont subordonnés à la volonté de Dieu, ou si, au contraire, ils ne diffèrent que par des caractères essentiels qu'aucune puissance, pas même la puissance divine, ne pourrait changer?

Platon, dans l'*Euthyphron*, enseignait que le bien n'est pas tel parce qu'il plaît à Dieu, mais qu'il plaît à Dieu parce qu'il est bien.

La doctrine de Platon, si elle est combattue par Okkam, par Descartes, par Puffendorf, par Barbeyrac, par de Bonald, par Wheaton, a été celle de saint Thomas, de Grotius, de Malebranche, de Clarke, de Leibnitz, de Bossuet, de Vattel, de Burlamaqui, de Cousin, de Jouffroy, de Jules Simon..

Le bien est-il obligatoire, abstraction faite de l'idée de Dieu?

C'est déjà un autre problème.

La connaissance du bien implique-t-elle l'obligation de faire le bien? Y a-t-il une liaison nécessaire entre la nature du bien et le devoir de le pratiquer?

L'idée du bien implique que l'accomplissement du bien est méritoire, s'il est libre.

L'idée du mérite d'une action implique que l'agent a eu la liberté d'agir ou de ne pas agir, mais le mérite d'une action peut être une recommandation, non un ordre pour l'accomplir.

La notion du bien et du mal, la notion de la liberté, la notion du mérite et du démérite, impliquent-elles l'idée du devoir?

L'idée du devoir ne suppose-t-elle pas un supérieur qui l'impose et une sanction contre l'infracteur?

Si le devoir moral est plus étendu que le devoir qui puise sa source dans la société et dans l'égalité de droits qu'elle assure, il est imposé par une souveraineté qui est en dehors et au-dessus de ce monde, par une souveraineté dont les pouvoirs sociaux ne sont pas les organes.

La distinction de la morale et du droit est une garantie pour la liberté humaine et un témoignage de l'existence de Dieu.

Elle est une garantie de la liberté humaine, puisqu'elle réduit les attributions de la souveraineté sociale et mesure ses droits sur les stricts besoins de la conservation et du développement de la société. Elle est un obstacle aux usurpations sur le rôle du prêtre ou du philosophe; elle fait une large part à la souveraineté de la conscience individuelle.

Elle est un témoignage de l'existence de Dieu.

On ne comprendrait pas en effet des devoirs qui ne correspondraient point à des droits; on ne comprendrait pas des devoirs qui impliqueraient une sujétion sans réciprocité, si la vie terrestre n'avait pas un juge, gardien d'une loi supérieure aux intérêts que la loi sociale protége.

Une loi dont les prescriptions ne sont pas commandées par le besoin de la conservation du lien social a une cause qu'il ne faut pas chercher ici-bas.

Dirait-on que la raison de l'homme conçoit un idéal sur lequel elle l'excite à se modeler, en résistant aux instincts, aux appétitsq ui l'en écartent?

Si la raison ne donne que des conseils, si elle ne dicte pas des lois au nom d'une autorité dont elle relève, et dont elle ne soit que l'écho, l'idée abstraite du perfectionnement aurait-elle de bien sérieuses chances de lutte contre la passion?

On a écrit que la loi ne pouvait être un produit de l'être qu'elle est appelée à diriger. Comment en effet seraitelle l'œuvre de l'agent dont elle réclame l'obéissance?

Elle n'existe pas, elle n'est qu'une illusion, ou elle est l'œuvre d'un supérieur.

Or comment admettre qu'elle n'est qu'une illusion, lorsque, malgré les passions qui nous intéressent à ne pas y croire, nous y croyons?

Pourquoi, lorsque le droit social est muet, lorsqu'il ne menace pas notre indépendance, entendons-nous une voix qui nous reproche nos actes et trouble si profondément la jouissance que nous leur demandons? Sommes-nous dupes d'une hallucination qui a commencé avec l'humanité? Le remords n'est-il qu'une infirmité humaine?

Sans l'assurance d'une vie à venir, la loi morale est l'ennemie de l'homme, puisqu'elle le condamne envers

autrui à des devoirs dont il n'a pas les moyens d'obtenir l'accomplissement envers lui-même.

La contradiction entre nos tendances physiques et nos inspirations vertueuses est un vice de notre nature, un supplice sans cause, dans le silence de la souveraineté sociale, s'il n'y a pas d'autre souveraineté qu'elle ; si la loi morale n'est pas une loi factice, si elle n'a pu être inventée par l'homme, si elle n'est pas un mensonge, elle atteste l'existence d'une souveraineté étrangère à l'homme et à la société.

II.

Qu'est-ce que le bien? Qu'est-ce que le mal?

L'idée du bien, l'idée du mal se produisent dans toutes les consciences et servent à chacun de *criterium* pour se juger et pour juger autrui.

Sans doute ce qui dans l'esprit de l'un est le bien est le mal dans l'esprit de l'autre, et l'application des idées de bien et de mal n'est pas faite de la même manière. Mais la diversité dans les applications, qu'elle tienne aux temps, aux lieux ou aux personnes, n'exclut pas l'universalité des deux idées.

Pour le même individu, pas plus que pour le même peuple, la détermination du bien et du mal n'est pas toujours identique. Elle subit des variations. Mais ce qui ne subit pas de vicissitudes, c'est la loi en vertu de laquelle la conscience affirme la distinction entre deux idées dont elle ne peut s'affranchir.

Mais en quoi consiste le bien ?

On a essayé de donner du bien une notion scientifique.

On a dit : Tout être a une fin, et le bien d'un être est ce qui est en rapport avec sa fin.

Le bien de l'homme, c'est ce qui est conforme à sa fin. L'accomplissement de la fin de l'homme, voilà son bien, son suprême bien.

(Voir Jouffroy. — *Cours de droit naturel*, 29e leçon.)

La difficulté n'est que reculée.

Quelle est la fin de l'homme?

Comment savoir la fin d'un être? Pour savoir la fin d'un être, il faut savoir sa nature.

Entre la nature d'un être et sa fin, il doit y avoir, il y a une corrélation qui a le caractère de la nécessité.

La nature de l'homme nous fournira la révélation de sa fin.

La nature humaine, on la constate en analysant les tendances, les aptitudes de l'homme.

Mais, parmi les tendances de l'homme, il y en a qui lui sont communes avec les animaux; il y en a, au contraire, qui lui sont spéciales.

L'homme doit-il obéir à toutes ses tendances pour accomplir sa fin?

Mais, parmi ces tendances, il y en a de contradictoires, et elles ne peuvent être toutes satisfaites. La satisfaction accordée aux unes entraîne le sacrifice des autres. A quelles tendances la préférenee est-elle due? La hiérarchie à établir entre les appétits communs et les aspirations qui sont le privilége de l'humanité, ne suppose-t-elle pas une loi supérieure qui commande des distinctions?

Ce n'est pas dans nos tendances, qui, abandonnées à elles-mêmes, aboutiraient au désordre et à l'anarchie, qu'il convient de chercher le moyen de déterminer ce qui est bien. C'est au contraire dans le bien qu'il faut cher-

cher la règle à l'aide de laquelle nos tendances, qui souvent se combattent, doivent être disciplinées.

Si la fin de l'homme n'est pas attestée par ses tendances si variées et si divergentes, comment autrement arriver à sa détermination ?

On a dit : La fin de l'homme, c'est l'accomplissement de son devoir.

Mais alors, si c'est le devoir de l'homme qui révèle sa fin, et non la fin de l'homme qui révèle son devoir, comment déterminer le devoir ?

Le devoir, c'est de faire le bien et d'éviter le mal.

Les idées de bien et de mal sont des idées primitives et irréductibles ; elles sont un produit spontané de la conscience.

III.

La conscience fournit et impose à l'homme deux idées : l'idée du bien et l'idée du mal ; l'idée du devoir, du devoir de faire le bien et de fuir le mal.

Mais est-ce la conscience seule qui indique ce qui est bien et ce qui est mal ?

C'est une question qui a été agitée entre, d'une part, M. Cousin, M. Jules Simon, et, d'autre part, M. Oudot et M. Ferras.

MM. Cousin (*du Vrai, du Beau et du Bien*, page 349), et Jules Simon (*le Devoir*, page 340, 381), enseignent que la conscience juge sans appel si une action, ou même une inaction, dans des conditions déterminées, est conforme au bien et à la loi du bien.

MM. Oudot et Ferras (*Philosophie du Devoir*, livre V, chap. II et III), soutiennent au contraire que la conscience est, sans le secours du raisonnement, sujette à l'erreur.

A notre sens la question est mal posée.

La conscience de chaque homme ne saurait s'isoler de sa raison ; l'être moral et raisonnable subit la loi de sa raison pour apprécier ce qui est bien, et la loi du devoir pour conclure qu'il est astreint à faire ce qui est bien.

C'est la conscience éclairée par la raison qui commande.

La conscience, dit-on, n'est pas infaillible ; la raison de chaque homme est-elle donc douée d'infaillibilité ?

L'agent qui obéit à sa conscience ne peut être rebelle à sa raison, parce que la conscience et la raison ne sont que des attributs harmoniques et indivisibles de l'unité de l'âme humaine.

La conscience du fanatique, qui méprise sa raison propre pour obtempérer à une raison qu'il tient pour supérieure à la sienne, subit l'égarement de sa raison personnelle, au moment même où il se fait l'illusion de l'abdiquer et de n'en tenir aucun compte.

Moralement l'acte ou l'abstention conforme aux inspirations de la conscience trompée ou non trompée répond aux exigences du bien.

Sans doute cet acte ou cette abstention peut constituer un mal juridique, parce que la liberté d'autrui peut en souffrir. Sous ce rapport, l'acte ou l'abstention peut tomber sous la répression du droit, ou du moins impose la nécessité d'une réparation. Mais l'agent moral est irréprochable. Sa conscience est moralement son juge en dernier ressort. Est-ce à dire qu'il y a autant de lois morales que de consciences individuelles ?

Non ; la loi morale est la loi révélée par les consciences les plus éclairées d'un lieu et d'un temps ; mais cette loi, qui n'a pas d'organe officiel en ce monde, n'a de sanction ni sur cette terre ni ailleurs, puisque chacun

n'encourt la responsabilité que du mal dont il a eu le sentiment.

Il n'y a de sanctions attachées qu'à la loi que l'agent a connue, qu'à la loi que sa conscience a promulguée. Le droit, lui, a des organes et des sanctions terrestres. Il ne relève pas du sens individuel ; ses prescriptions et ses moyens de contrainte s'appliquent à tout agent infracteur, intelligent et libre, quelle qu'ait été la pensée qui ait présidé à l'infraction.

La conscience révèle le bien et l'obligation de faire le bien ; mais l'homme, parce qu'il est un être raisonnable, a des motifs d'agir ou de ne pas agir ; sa liberté ne se détermine pas capricieusement et au hasard ; il lui faut opter entre les conseils des instincts, des appétits, des passions, et les conseils de la conscience. Les conseils de la conscience n'ont-ils l'appui d'aucun intérêt? ne sont-ils fortifiés par aucune considération ? L'idée que l'observation des lois de la conscience produira une utilité ou dans ce monde ou dans un autre monde ne vient-elle pas à leur secours ?

L'être raisonnable qui répudierait la satisfaction présente, à sa disposition, sous sa main, pour l'accomplissement d'un devoir qu'aucune contrainte n'impose, obéirait-il à la raison? Une pareille abnégation se comprendrait-elle? Elle paraîtrait non-seulement dépasser les forces de la nature humaine, mais être en contradiction avec l'essence de la personnalité. L'intérêt n'est pas le fondement du devoir, mais il est l'un des mobiles de son accomplissement.

Une difficulté alors se présente.

Si l'agent qui sacrifie la passion au devoir obéit à un intérêt, à un intérêt qu'il juge préférable à d'autres intérêts moins sûrs, moins durables, il raisonne mieux que

l'agent qui sacrifie le devoir à la passion ; mais en quoi la supériorité de son choix et de son raisonnement est-elle méritoire ? De ce que la conscience dans la lutte contre la passion est aidée par la raison dont les déterminations supposent des motifs, il ne faut pas conclure que son triomphe, si elle l'obtient, n'a pas coûté à l'agent, qu'il n'a pas été conquis au prix d'efforts et de souffrances, et ce sont ces efforts et ces souffrances qui sont un titre à une rémunération. La pensée que cette rémunération serait ou pourrait être obtenue ne rend pas l'agent indigne de l'obtenir.

Imposer à l'homme un désintéressement absolu dans l'observation de la loi morale, c'est vouloir anéantir la personnalité humaine. Pourquoi mettre en contradiction, et cela très-gratuitement, la loi morale et la loi naturelle en vertu de laquelle l'homme recherche le bonheur ? Pourquoi violenter le sentiment qui attache à la vertu l'espérance d'un bonheur à un terme plus ou moins long ? Pourquoi enlever au devoir un attrait qui n'en souille ni n'en altère l'idée ? Il suffit que le désir du bonheur n'écarte pas de l'accomplissement des prescriptions de la morale.

La théorie de Kant qui exige que le devoir soit accompli pour lui-même, en dehors de toute considération qui le recommande, compromet, par son exagération, l'autorité de la loi qu'elle a la prétention de sauvegarder. Qu'il place le bonheur dans la pensée de son perfectionnement, dans la réalisation d'un idéal, ou dans l'attente des joies d'une vie à venir, l'agent ne cesse pas d'être vertueux, parce que sa vertu est motivée et raisonnée.

La foi religieuse qui excite à une bonne action ne la vicie pas.

Si de la religion la loi morale se déduit, si de la loi

morale s'induit la religion, si de Dieu on descend à la loi morale, et de la morale on s'élève à Dieu, comment la loi morale et la religion pourraient-elles être ennemies?

IV.

L'homme est complexe parce qu'il est esprit et corps ; il est complexe, parce que son esprit, plus ou moins lié à l'organisme physique qui lui sert d'instrument, a des qualités diverses, ou, si l'on veut, des aptitudes variées, qu'on peut plus ou moins improprement appeler des *forces,* à la condition qu'on reconnaisse qu'elles n'ont pas une existence distincte de la personnalité qu'elles constituent.

L'homme est complexe, parce que, par les lois de son être, il est passif et actif ; il est passif parce qu'il est sensible, parce que ce qui existe en dehors de lui est pour lui ou peut du moins être pour lui la cause ou l'occasion de sensations dont il a conscience.

Il est actif, c'est-à-dire qu'il est enclin à produire des effets qu'il a conscience de pouvoir, dans une certaine mesure, réaliser. Il est actif, et il est cause ; il n'est cause que parce qu'il est libre ; car, s'il n'était pas libre, il ne serait que l'effet direct d'une cause supérieure, ou que le contre-coup d'un autre effet, indépendant de lui. Il n'est cause que parce qu'il est intelligent ; car, s'il n'avait pas conscience de l'effet qu'il peut produire, il n'en serait pas la vraie cause, puisqu'il ne l'aurait ni voulu ni connu. Il n'est cause que parce qu'entre les effets qu'il peut produire, il a conscience qu'il y en a de bons et d'autres mauvais, puisque, s'il n'avait pas cette conscience, il subirait au hasard l'impulsion d'instincts contradictoires. Ses actes ne lui appartiendraient pas. Ils seraient des acci-

dents dont il n'aurait été que l'instrument. Il est de l'essence d'une vraie cause d'être libre, intelligente et morale.

La sensibilité, la liberté, l'intelligence, la moralité et la conscience, qui témoigne de ces qualités, trésor sans valeur et perdu pour l'homme, s'il les avait sans s'en rendre compte, ne sont que des abstractions ; elles expriment des qualités, des modes d'existence de celui auquel elles sont attachées ; elles n'ont pas d'existence propre. L'homme ne possède ces qualités que d'une manière finie, limitée, imparfaite. Elles ne sont infinies qu'en Dieu.

Sans doute, ce n'est pas parce que l'homme est sensible, qu'il a l'idée du bien et du mal, qu'il a l'idée d'être obligé à faire le bien et à fuir le mal. Ces deux idées sont inhérentes à son intelligence, à sa liberté et à sa moralité. Mais, à vrai dire, la moralité, l'intelligence et la liberté sont des conditions et des lois de l'être humain ; elles sont des qualités irréductibles, et ne jouent pas, les unes vis-à-vis des autres, le rôle de cause et d'effet.

La conscience, dans le sens large, c'est l'aptitude de l'homme à se rendre compte de son existence, de la succession des phénomènes qui en sont le développement et comme le tissu, phénomènes qu'il subit ou qu'il provoque, et dont il est le patient ou l'agent ; dans un sens plus etroit, c'est l'aptitude à discerner le bien et le mal ; c'est, avec cette acception étroite, ce que l'école du sentiment appelait le sens moral, par une expression qui impliquait que la distinction du bien et du mal était l'œuvre de la sensibilité.

CHAPITRE V.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS KANT.

MM. Tissot et Barni comme traducteurs, tous nos philosophes comme interprètes ou comme critiques, quelques juristes, ont popularisé en France le nom de Kant et quelques-unes de ses principales idées.

Le philosophe allemand a exercé une action considérable sur la réaction qui s'est opérée en France contre la philosophie du dix-huitième siècle et aussi, par contre-coup, sur les théories pénales.

Il importe donc de vérifier quelle a été sur l'origine du droit et de la morale la doctrine de Kant. A-t-il dérivé le droit du devoir? La question n'est pas exempte de difficulté. Quel est le système qui n'offre point quelques traces de contradiction?

Kant a très-nettement distingué les devoirs de *droit,* qui correspondent à des droits, des devoirs de *vertu* dont personne n'a qualité pour réclamer l'accomplissement, et qui par conséquent ne supposent pas de droits corrélatifs.

Kant a été aussi très-explicite dans l'affirmation que le droit implique la faculté de contraindre.

Le droit de contraindre autrui implique l'obligation d'autrui.

Mais est-ce à dire que l'obligation d'autrui est la source du droit principal dont le droit de contrainte n'est que l'accessoire et la sanction?

Nullement.

L'obligation de l'un de respecter la liberté de l'autre implique que celui-ci a droit à la liberté contre celui-là; et celui-là ne peut être contraint que parce que celui-ci a contre lui un titre exigible.

Cependant Kant a quelquefois semblé faire remonter tous les droits à l'obligation primitive de vivre en société et de constituer à cette fin la société civile.

Mais, d'une part, la sociabilité de l'homme est un élément indestructible de la nature humaine; elle n'est pas un devoir; elle est un fait.

Mais, d'autre part, l'organisation sociale, c'est-à-dire la constitution de la société civile, suppose précisément des droits et des devoirs dont elle est la garantie, et l'homme sociable naît forcément dans un état plus ou moins imparfait de société. La société n'est point un expédient commandé par l'intérêt, comme le seul moyen d'exclure le règne de la force et de l'injustice; elle n'est pas non plus le résultat ni d'une loi morale ni d'une loi juridique; elle n'est ni laissée au libre arbitre ni imposée sous peine de contrainte; elle est une fatalité à laquelle nulle volonté ne peut se dérober complétement. — Au reste le doute sur la véritable pensée de Kant, qui pouvait résulter de quelques propositions éparses dans ses œuvres, est levé par la déclaration précise qu'il a faite dans les observations

que lui a inspirées l'*Essai de G. Hufeland sur le principe du droit naturel.*

Il combat le système de Hufeland, qui place le *principe de tout droit* naturel dans une obligation naturelle antérieure, l'obligation de l'homme de travailler au perfectionnement de tous les êtres sentants, surtout des êtres raisonnables, par conséquent à son propre perfectionnement. C'est de cette obligation que Hufeland faisait découler le droit de contrainte.

Ce qui autorise un homme à contraindre les autres hommes, c'est qu'il y est obligé.

Voilà l'idée que Kant réfute. Si la contrainte n'était légitime qu'à raison de l'obligation de l'exercer, elle ne serait pas facultative, on n'aurait pas le droit d'y renoncer pour le tout ou pour partie ; elle serait infligée comme une nécessité non-seulement à celui qui la subit, mais à celui qui aurait le droit d'en user : telle est l'objection de Kant.

Il est vrai que Kant a écrit : « Nous ne connaissons notre propre liberté, de laquelle émanent tous les droits comme tous les devoirs, que par l'impératif moral, lequel est un principe de devoir, d'où l'on peut ensuite dériver la faculté d'obliger les autres, c'est-à-dire le concept du droit. »

Il est, en effet, à remarquer que Kant ne cherche pas le fondement du devoir moral, la source de l'obligation, dans la fin de l'homme ; il croit au contraire trouver la fin de l'homme dans le devoir moral ; or, pour Kant, le devoir de l'homme est de faire ce qu'il jugerait que chaque homme devrait faire, s'il était dans les conditions où il est appelé à agir ; acteur, il doit s'imposer la règle qu'il appliquerait comme juge à autrui.

Nous verrons bientôt que M. Jouffroy a pris le contrepied de l'idée de Kant. Il trouve le devoir de l'homme

dans l'accomplissement de sa fin coordonnée à la fin de tous les autres êtres.

Il n'est pas vrai que nous ne connaissions notre qualité d'êtres libres que par la conscience des devoirs qui nous sont imposés par la loi morale ; mais la proposition de Kant fût-elle exacte, qu'elle n'entraînerait pas cette conséquence que notre droit à la liberté, vis-à-vis de nos semblables, serait le produit de leur obligation de le respecter, ou même le produit de notre devoir d'agir nous-mêmes comme doués de liberté. Il y a là une confusion entre deux espèces de libertés, la liberté morale et la liberté naturelle, la liberté de volonté et la liberté d'action et d'inaction.

M. Barni et, après lui, M. Vacherot (1) ont comme nous contesté que l'homme n'ait d'autre preuve de sa liberté morale que la conscience d'avoir à obéir à une règle.

Le sentiment de la liberté morale est aussi sûr et aussi primitif que le sentiment du devoir. Mais, répétons-le, quand il n'y aurait d'autre témoignage de notre liberté morale que le sentiment du devoir, il ne serait pas permis de conclure que notre droit social à la liberté naturelle est engendré par notre devoir.

La preuve de notre liberté morale ne serait pas la cause de l'inviolabilité de notre liberté naturelle.

La question doit être ramenée à ses véritables termes.

La liberté naturelle juridique est-elle un droit ou un devoir ?

Si la liberté naturelle est un devoir, le droit qui la sauvegarde est fondé sur le devoir.

Or la preuve, peut-on dire, que la liberté est un devoir pour l'homme, c'est qu'il ne peut y renoncer.

(1) *Revue des Deux-Mondes*, numéro du 1er août 1869, p. 638 et 639.

Cette objection n'est que spécieuse : s'agit-il de la liberté morale? elle n'est ni un droit ni un devoir ; la liberté est une faculté ; moralement l'exercice de cette faculté est un devoir, mais juridiquement il est un droit dont l'homme peut à son gré user ou ne pas user.

S'agit-il de la liberté naturelle? Sans doute le droit ne peut sanctionner l'abdication de la liberté naturelle ; pourquoi ? c'est que le droit dont l'objet essentiel est la protection de la liberté naturelle ne saurait, sans cesser d'être le droit, concourir au sacrifice de la liberté dont il est le gardien.

En quoi mes idées sur le droit s'écartent-elles des idées de Kant? C'est ce qu'il convient de préciser, en essayant de saisir les lignes principales d'une théorie qui, bien qu'elle ait pénétré et en quelque sorte envahi toute la philosophie du droit en France, n'est exempte ni d'obscurité ni de périls politiques.

Kant assigne bien pour objet au droit considéré comme règle des rapports sociaux l'accord de la liberté de chacun avec la liberté de tous ; mais il voit dans cette règle une portion de la loi morale, et ce point de départ nous semble le conduire à des conséquences inexactes.

De ce que le droit est souvent, est même, si l'on veut, toujours en harmonie avec la loi morale, il ne faut pas conclure qu'il ne se distingue d'elle qu'en ce qu'il est moins ample et moins compréhensif.

L'identité presque constante des solutions n'implique ni qu'il y ait identité d'autorité législative ni que le législateur humain soit l'écho partiel du législateur divin.

Kant, qui s'efforce de constater une transition entre la société naturelle et la société civile, reconnaît aussi deux justices : la justice naturelle et la justice civile.

La justice naturelle, est-ce la justice morale, qui ne sau-

rait affirmer que Dieu comme souverain justicier? Non, ce ne serait pas au moins toute la justice morale, car, d'après Kant lui-même, nos devoirs envers Dieu et nos devoirs envers nous ne relèvent pas du droit.

Pour nous, dans les rapports humains, il n'y a qu'une justice, la justice sociale, celle qui concilie la liberté de chacun avec la liberté de tous.

A chaque homme Kant, nous l'avons dit, accorde le droit et, ce qui est plus grave, impose le devoir de contraindre ses semblables à entrer dans la société civile, qui seule peut garantir la liberté, la liberté égale pour tous, du déploiement de facultés plus ou moins inégales.

Les cas d'application de ce prétendu droit et de ce prétendu devoir sont purement imaginaires et fictifs, puisque toute relation d'égal à égal suppose une réciprocité de besoin ou de volonté et que toute relation de supérieur à inférieur suppose une société préexistante.

Quoi qu'il en soit, Kant remonte ainsi à la liberté naturelle, qui est pour lui comme pour nous le droit individuel primitif; seulement, pour Kant, cette liberté naturelle est plus qu'un droit, elle est un devoir, et, comme elle ne peut être qu'un devoir moral, en tant qu'il s'agit non de la liberté d'autrui, mais de notre propre liberté, la loi morale engendre et domine le droit social.

Mais, si l'usage de la liberté naturelle est pour nous un devoir moral, ce n'est pas parce qu'il est un devoir moral vis-à-vis de Dieu ou vis-à-vis de nous qu'il est un droit vis-à-vis de nos semblables; il est un droit ou la conséquence d'un droit, parce que nous sommes tous égaux, non en fait et en puissance, mais en titre et en raison, à moins qu'on ne proclame que la supériorité de force est la seule loi.

Or la raison, en dehors de toute pensée religieuse, pro-

teste contre l'idée que le monde et l'humanité doivent n'être livrés qu'à la force et aux incessants conflits que ses épreuves perpétueraient.

La croyance au devoir d'user de la liberté naturelle implique une croyance religieuse, et, si la croyance religieuse est salutaire, elle n'est pas indispensable pour légitimer une règle qui doit gouverner non-seulement les croyants, mais les incrédules.

On ne saurait trop insister pour trouver au droit une base qui en rende l'autorité commune à tous les hommes, en tant qu'ils sont hommes, en tant qu'ils ont sur cette terre des relations qui ne dépendent pas d'une destinée ultérieure. Cependant Kant n'amoindrit pas, au contraire il exagère l'idée sinon de la liberté naturelle, du moins de la liberté civile de l'homme d'après sa terminologie, quand il la définit : *la faculté de n'obéir à aucune autre loi que celle qu'on a soi-même consentie.*

Il y a là une exagération, et, de plus, une contradiction avec l'idée que chacun peut être contraint à entrer dans la société civile. Cette contrainte dont nous avons contesté la nécessité impliquerait en effet l'existence d'un droit supérieur à la volonté individuelle.

Il est vrai que Kant se contente d'une présomption de volonté de la part des gouvernés ; il se borne à exiger que le souverain édicte des lois qui aient pu émaner de la volonté collective et auxquelles chacun puisse adhérer.

Kant est encore infidèle à l'idée que l'homme n'est lié que par son consentement (prouvé ou présumé) lorsqu'il enseigne que la souveraineté de fait, celle qui est en exercice, quels que soient les vices de son origine, n'a pas seulement pour elle la présomption, mais a pour elle des preuves de légitimité et qu'il y a violation du droit dans toute tentative entreprise pour la combattre.

N'est-ce pas, sous le prétexte de prévenir les révolutions et d'en arrêter le cours, consacrer, sanctifier la dernière révolution triomphante ; n'est-ce pas enchaîner la liberté et la condamner à l'oppression de la force ?

Pour nous, la force ne doit être tenue pour légitime qu'à la condition qu'elle protége la liberté et soit la sanction du droit : il ne saurait y avoir devoir juridique ni même devoir moral de respecter une souveraineté qui trahit son mandat.

Nous sommes bien loin du principe que *nul n'est obligé par une loi qu'il n'a pas consentie.*

Voilà encore un des inconvénients de la théorie qui subordonne le droit social au devoir moral.

Le devoir moral de respecter l'autorité sociale eût-il l'étendue et le caractère absolu que Kant lui attribue, et que nous lui dénions, le droit juridique ne subirait pas une pareille sujétion. La liberté naturelle ne relève que de l'autorité qui la garantit ; elle cesse de relever de l'autorité qui l'opprime, parce que cette autorité, par ses usurpations, abdique son titre, son seul titre. Quiconque assigne pour base au droit la liberté naturelle s'affranchit de toutes ces conclusions extrêmes, si profondément ennemies de la liberté.

Je ne veux dans l'appréciation du souverain, de ses lois et de l'obéissance qui leur est due, d'autre *criterium* que la liberté. J'admets que le *criterium* de la loi morale bien appliqué aboutirait souvent au même jugement ; mais la loi morale aura pour interprètes les religions et les philosophies qui ne sont pas toujours à l'abri des passions de l'intolérance.

C'est là une redite sans doute ; mais cette redite, c'est toute la thèse et c'est tout le livre.

Du principe que, devant le droit, nul n'a de devoir en-

vers soi-même et par conséquent ne peut se faire d'injustice, Kant conclut avec Rousseau que la volonté d'un peuple est toujours juste, ce qui tendrait à investir les majorités d'une puissance sans limites et sans contrôle sur les minorités.

Il favorise ainsi le despotisme , tantôt conservateur, tantôt révolutionnaire, du grand nombre; il proscrit la résistance de la justice, quand elle est la plus faible, et encourage la résistance de l'injustice quand elle a pour elle la force, c'est-à-dire que, suivant le chiffre des opposants ou rebelles, il ferme ou ouvre la porte à l'insurrection, qu'il condamne toujours en principe.

Nous répondons qu'il n'y a pas de droit contre le droit, c'est-à-dire contre le droit égal de chacun et de tous à la liberté naturelle.

Un peuple n'est pas un homme ; il n'a pas de vie propre ; il vit de la vie de chacun et de la vie de tous, et il a du chef de chacun des devoirs envers tous et du chef de tous des devoirs envers chacun.

Kant est mieux inspiré quand il déclare que le meilleur gouvernement est, non celui qui rend ses sujets le plus heureux, mais celui qui réussit le mieux à faire prévaloir la liberté de chacun en la conciliant avec la liberté de tous. Ce n'est pas le bonheur, c'est la liberté humaine qui est le principal objet de la souveraineté sociale (voir notre livre *la Liberté civile,* chap. 13).

La distinction de Kant entre la justice naturelle et la justice civile l'amène à une singulière appréciation du serment comme moyen de preuve juridique. Il enseigne que la liberté naturelle, qui comprend la liberté de conscience, exclut la délation de serment ou l'exigence d'une affirmation avec la garantie et la sanction de Dieu. D'un côté, l'homme, d'après lui, n'est pas naturellement obligé

à prendre comme témoin et comme garant de sa parole un Dieu auquel peut-être il ne croit pas, et, d'un autre côté, l'homme n'est pas astreint naturellement à accepter l'autorité d'un serment qui suppose, ce qui est souvent une fiction, une impérieuse communauté de foi. Mais la liberté civile et la justice civile comporteraient, à défaut d'autre preuve plus sûre, la preuve par serment, bien qu'elle puisse être une torture pour la conscience.

Pour nous, le serment, s'il est un engagement religieux, s'il n'est pas seulement un engagement d'honneur, ne saurait être prescrit par le souverain social sans un excès de pouvoir.

A celui qui n'a pas de foi religieuse ou qui ne croit pas à la sincérité de la foi religieuse de celui qui prête serment, imposer l'obligation de s'en rapporter à une déclaration qu'il suspecte, c'est une violence ; c'est supprimer la recherche rationnelle de la vérité, pour la remplacer par une sorte de gageure, sans l'assentiment de la personne qui en court la chance. Forcer, sous peine d'abdication de son droit, une partie à prêter un serment qui répugne à sa conscience, c'est, de la part de la souveraineté sociale, sortir du domaine des faits extérieurs qui relèvent d'elle pour envahir un domaine qui n'est pas le sien, le domaine de l'âme et de la pensée. Ne vaut-il pas mieux laisser succomber le demandeur qui ne fait pas sa preuve ou condamner le défendeur contre lequel une preuve régulière est faite, bien que cette preuve n'exclue pas l'incertitude morale ?

Le serment n'a pas la même autorité dans toutes les bouches, et il n'a pas la même autorité pour tous ceux auxquels il est opposé. Donc il est une violation de l'égalité. En fera-t-on varier la formule suivant la foi prouvée ou présumée de celui auquel il est déféré, suivant la foi

prouvée ou présumée de celui à l'encontre duquel il doit être prêté ?

Un jurisconsulte français a récemment écrit que le serment a, dans toute législation, un caractère civil et religieux que nos lois nouvelles ont incontestablement entendu lui conserver.

Ce caractère religieux, dans lequel il voit une recommandation, est pour nous une objection.

Je lis dans Montesquieu : « Platon dit que Rhadamanthe, qui gouvernait un peuple extrêmement religieux, expédiait tous les procès avec célérité, déférant seulement le serment sur chaque chef. Mais, dit le même Platon, quand un peuple n'est pas religieux, on ne peut faire usage du serment que dans les occasions où celui qui jure est sans intérêt, comme un juge et des témoins. »

Comment la souveraineté sociale aurait-elle titre pour faire appel à la foi religieuse qu'elle n'a pas titre pour commander et pour régir ?

Kant, qui admet l'existence de devoirs sans droits corrélatifs, n'admet pas qu'il existe de droits sans obligations corrélatives.

Voilà pourquoi le droit réel, le droit sur les choses inanimées ou sur les animaux, ne dérive que de l'obligation absolue imposée à tous de respecter la conquête de la liberté du propriétaire primitif ou de celui qui lui succède. Tout droit, même le droit réel, constitue un rapport de personne à personne.

Si un homme était seul sur la terre, son droit sur les choses ou sur les animaux ne serait-il pas dénué de toute portée et vide de sens ? Qu'est-ce en effet que le droit sur une chose ou sur un animal, sinon le droit de posséder la chose et l'animal et d'en disposer, à l'exclusion de l'usage d'autrui ?

L'argumentation de Kant est plus spécieuse que solide. Son hypothèse d'un seul homme dans le monde, présentée comme incompatible avec l'idée d'un droit même réel, repose sur une confusion entre l'existence du droit et les conditions de son application.

L'application du droit suppose, d'une part, une autorité qui le reconnaisse et le sanctionne, et, d'autre part, des êtres intelligents et libres auxquels ce droit puisse être opposé. Mais le droit peut exister indépendamment des moyens et des occasions de contrainte qui le font prévaloir. L'hypothèse de Kant, d'ailleurs, est chimérique, puisque l'isolement absolu d'un être humain ne saurait se concevoir.

Cependant la souveraineté directe d'une personne sur une chose inanimée ou sur un animal est plus facile à légitimer que la soumission même restreinte d'une personne libre envers une autre personne libre. Le droit réel, considéré en lui-même, comporte moins d'objections que le droit personnel, qui est la limitation d'une liberté. Le droit réel n'est pas un droit médiat; il lie immédiatement à l'agent libre le sujet privé de liberté.

L'absence de liberté, c'est la servitude, et il ne s'agit plus que de savoir qui sera le maître de ce qui, par essence, est asservi.

Les théories des juristes sont plus simples et plus rationnelles à ce point de vue que celles des philosophes.

Dirait-on que le droit suppose la possibilité d'une liberté rebelle et d'une contrainte pour la vaincre? J'ai déjà répondu. Les conditions de l'existence du droit et les conditions de son application sont différentes; j'ajoute que l'objection se borne à affirmer ce qui est en question.

D'ailleurs les libertés rebelles seraient les libertés des usurpateurs, qui tenteraient de rompre le lien établi par

un acte légitime de liberté. Il y aura toujours place à une éventualité de contrainte, sauf dans la fiction d'un homme qui resterait solitaire en ce monde.

M. Barni, l'interprète de Kant, a mieux différencié le droit réel du droit personnel. « Le droit réel implique bien aussi un rapport entre des personnes, puisque, comme on l'a vu, c'est là la condition de tout droit ; mais il a immédiatement pour objet une chose physique, et il ne s'adresse qu'indirectement aux personnes auxquelles il n'impose qu'une obligation négative. C'est le contraire pour l'autre espèce de droit ; elle s'adresse d'abord à une personne à laquelle elle impose une obligation positive, et ce n'est que par cet intermédiaire qu'elle s'applique aux choses mêmes. »

Le droit règle trois sortes de rapports : les rapports de personne à personne, les rapports de personne à choses, les rapports de choses à choses dans l'intérêt des personnes.

CHAPITRE VI.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS COUSIN.

L'école éclectique tout entière, avec et comme M. Guizot, a enseigné :

1° Que le droit, règle des rapports sociaux, n'est que la morale ;

2° Que le droit des individus dérive de leurs devoirs, de leurs devoirs envers eux-mêmes, ou de leurs devoirs envers autrui ;

3° Que le droit individuel a pour mesure le devoir, et que, par suite, la liberté ne consiste que dans la liberté de faire le bien ou de développer légitimement ses facultés.

Ces trois propositions s'enchaînent ; la premiere renferme les deux autres.

M. Cousin, dans lequel quelques-uns (Lerminier, M. Renan, M. Taine) ne voient qu'un orateur ou un moraliste, mais que l'opinion générale regarde comme le plus glorieux représentant au dix-neuvième siècle de la philosophie française, a défendu à maintes reprises ces trois idées avec éclat :

« Si je voulais peindre d'un seul trait l'entreprise de la révolution française, a-t-il écrit dans l'introduction qui précède ses discours politiques, je dirais qu'elle s'est proposé de tirer la morale des livres des philosophes et de la transporter du gouvernement des individus à celui des sociétés. »

L'ambition de M. Cousin, et je pourrais dire celle de ses plus fidèles continuateurs, c'est d'appliquer la morale à l'édification de la société humaine.

Un des plus ardents défenseurs de M. Cousin écrivait récemment : « Le problème politique qui agite notre siècle est un problème de philosophie. »

M. Cousin l'a proclamé lui-même : « Toute philosophie qui n'aboutit pas à la morale est à peine digne de ce nom, et toute morale qui n'aboutit pas au moins à des vues générales sur la société et le gouvernement est une morale impuissante qui n'a ni conseil ni règles à donner à l'humanité dans ses épreuves les plus difficiles. Toute vraie philosophie morale contient donc nécessairement dans son sein une doctrine politique. » (*Cours de philosophie moderne*, t. II, 17e leçon, édition de 1847.)

Sur le lien de filiation qui unit le devoir et le droit, M. Cousin est moins explicite. Je lis dans une de ses leçons : « Le droit et le devoir sont frères ; leur mère commune est la liberté ; ils se développent et périssent ensemble. On pourrait même dire que le droit et le devoir ne font qu'un, et sont le même être envisagé de deux côtés différents. » (18e leçon, p. 244.)

Suivant qu'on se place au point de vue de la morale ou au point de vue du droit, c'est le devoir qui engendre le droit ou c'est le droit qui engendre le devoir.

Cette distinction, M. Cousin ne l'a jamais faite, et comme il confond perpétuellement la morale et le droit, son lan-

gage offre quelque apparence et quelque trace de contradiction.

M. Cousin dit plus loin : « C'est parce qu'il y a en moi un être digne de respect que j'ai le devoir de le respecter moi-même et le droit de le faire respecter de vous. *Mon devoir est la mesure exacte de mon droit*. L'un est en raison directe de l'autre ; si je n'avais pas le devoir sacré de respecter ce qui fait ma personne, c'est-à-dire mon intelligence et ma liberté, je n'aurais pas le droit de la défendre contre vos atteintes. C'est parce que ma personne est sainte et sacrée en soi que, considérée par rapport à moi, elle m'impose un devoir, et que, considérée par rapport à vous, elle me confère un droit. » (T. II, 20e leçon, p. 304.)

M. Cousin confond aussi la liberté morale avec la liberté sociale.

La liberté morale, c'est l'aptitude de l'homme à combattre, à vaincre ses mauvais penchants, à faire triompher la raison de l'animalité, à émanciper l'esprit, à le dérober au joug de la chair

La liberté sociale, c'est uniquement le droit d'opter entre le bien et le mal, en tant que l'option pour le mal n'est pas incompatible avec la liberté d'autrui et l'existence du lien social.

Je pourrais multiplier les preuves de cette confusion :

Ainsi je lis : « Si, comme nous l'avons vu, l'homme n'est libre dans l'intérieur de sa conscience qu'en résistant à la passion et en obéissant à la justice, ce sera aussi le type de la vraie liberté sociale. » (*Ibidem*, t. II, p. 337.)

Je lis encore : « En un sens éminent, il n'y a qu'un seul devoir : celui de rester raisonnable. » (T. II, p. 322.)

J'acquiesce à la justesse de l'idée et à l'exactitude de la formule, s'il s'agit de la liberté morale ; je contredis, s'il s'agit de la liberté sociale.

Le mal qui n'a rien d'offensif pour la liberté sociale d'autrui n'est pas en dehors des limites de la liberté sociale.

Il y a toutefois dans la théorie de M. Cousin une sorte de manquement à la rigueur logique.

L'éloquent philosophe divise, comme l'avait fait Kant, les devoirs en deux classes : les devoirs parfaits et les devoirs imparfaits, les devoirs socialement exigibles, et les devoirs non exigibles, les devoirs de justice qui correspondent à des droits et les devoirs de charité qui ne supposent pas des droits correspondants. Il applique cette distinction aux devoirs des individus et aux devoirs de la société. Cependant, si la morale est la règle des rapports sociaux, tous les devoirs peuvent bien sans doute ne pas avoir la même importance, mais tous étant exigibles devant la conscience et devant Dieu, tous doivent être également exigibles au profit de la société et de ses membres.

Ici encore M. Cousin, parce qu'il ne peut se résoudre à faire la distinction entre le droit et la morale, a des formules qui sont dépourvues d'unité et d'harmonie.

J'extrais ce passage de la 20e leçon sur les vrais principes de la morale :

« L'obligation morale, comme la vérité morale qui en est le fondement, est absolue. De même que les vérités nécessaires ne sont pas plus ou moins nécessaires, ainsi l'obligation n'est pas plus ou moins obligatoire. Il y a des degrés d'importance entre les obligations diverses ; mais il n'y a pas de degrés dans l'obligation même ; on n'est pas à peu près obligé, presque obligé ; on l'est tout à fait ou pas du tout. S'il y a quelque refuge contre l'obligation, elle cesse d'être.

« Si l'obligation est absolue, elle est immuable et universelle, car si l'obligation d'aujourd'hui pouvait ne pas

être celle du ledemain, l'obligation différerait d'avec elle-même ; elle serait relative et contingente. » (T. II, p. 298.)

Voilà la vérité morale.

Voici la vérité juridique :

« Je dois aussi respecter votre liberté ; peut-être même je dois plus à votre liberté que je ne devrais à la mienne ; car je n'ai pas toujours le droit de vous empêcher de faire une faute. La liberté est si sainte que, même alors qu'elle s'égare, elle est respectable encore en une certaine mesure ; souvent on empêche un grand bien, en voulant trop prévenir le mal. On abêtit les âmes à force de vouloir les épurer. » (21e et 22e leçons.)

Plus loin, dans les mêmes leçons, M. Cousin dit encore :

« On ne peut pas dire qu'il ne soit pas obligatoire d'être charitable ; mais il s'en faut que cette obligation soit aussi précise, aussi inflexible que l'obligation d'être juste. La charité, c'est le sacrifice, et qui trouvera la règle du sacrifice, la formule du renoncement à soi-même ? Pour la justice, la formule est claire : respecter les droits d'autrui ; mais la charité ne connaît ni règle ni limite, elle surpasse toute obligation. Sa beauté est précisément dans sa liberté. »

Ainsi M. Cousin fait une distinction entre les devoirs de charité et les devoirs de justice. Pour lui comme pour nous, la justice est le respect du droit d'autrui. Pourquoi ne reconnaît-il pas alors que le droit n'est que la sanction de la justice, et que la morale, loi plus ample, commande et la justice et la charité ?

Un logicien est venu qui a compris qu'en ce point le système devait être redressé, et il a proclamé que la distinction entre les devoirs de droit et les devoirs de vertu, ou, dans une autre terminologie, entre les devoirs de jus-

tice et les devoirs de charité, manque de fondement, et il a donné au droit non-seulement le même centre, mais la même circonférence qu'à la morale.

La différence entre la justice et la charité inspire bien M. Cousin, lorsqu'il parle de la peine : « *Punir* est *juste ; améliorer* est *charitable.* Dans quelle mesure ces deux principes doivent-ils s'unir ? Rien de plus délicat et de plus difficile à déterminer ; ce qu'il y a de certain, c'est que la justice doit dominer. En entreprenant l'amendement du coupable, le gouvernement usurpe, d'une usurpation bien généreuse, sur les droits de la religion ; mais il ne doit pas aller jusqu'à oublier sa fonction propre et son devoir rigoureux. »

Parmi les juristes, il en est qui ont fait de l'influence sur l'amendement des coupables une condition de la légitimité de la peine. (Voir Ahrens.)

C'est une méprise que le philosophe moraliste a su éviter.

Il y a aussi quelque incertitude sur le point de savoir quel est, d'après M. Cousin, la part de la religion dans la loi morale.

S'il enseigne que Dieu est le principe de la morale (tome II, p. 289), il enseigne aussi que la religion est le couronnement de la morale, qu'elle n'en est pas la base, que la base de la morale est en elle-même. (Tome II, page 317.)

« Fonder la morale sur la religion, c'est renouveler la morale des théologiens du dix-septième siècle. » (Tome II, pages 318, 319.)

M. Cousin a reconnu que, pour les gouvernements, il y avait un devoir strict, impérieux, celui d'assurer le règne de la justice, et aussi envers les gouvernés des devoirs moraux, des devoirs imparfaits, des devoirs de

vertu qui sont laissés au libre arbitre des gouvernants.

« La mission, la fin du gouvernement, c'est de faire régner la justice, protectrice de la liberté commune. D'où il suit que, tant que la liberté d'un citoyen ne porte pas atteinte à la liberté d'un autre, elle échappe à toute répression. Ainsi le gouvernement ne peut sévir contre le mensonge, l'intempérance, l'imprudence, la mollesse, l'avarice, l'égoïsme, jusqu'au point cependant où ces vices deviendraient préjudiciables à autrui. Il ne faut pas d'ailleurs renfermer le gouvernement dans des bornes trop étroites. *Le gouvernement qui représente la société est aussi une personne morale;* il a un cœur comme l'individu ; il a de la générosité, de la bonté, de la charité. Il y a des faits légitimes et même universellement admirés qui ne s'expliquent pas, si l'on réduit le gouvernement à la seule protection des droits. Le gouvernement doit aussi aux citoyens, mais dans une certaine mesure, de veiller à leur bien-être, de développer leur intelligence, de fortifier leur moralité dans l'intérêt de l'humanité. *De là*, *quelquefois pour le gouvernement le droit redoutable* d'user de la force pour faire du bien aux hommes. Mais ici nous touchons à ce point délicat où la charité incline au despotisme. On ne peut donc réclamer trop de mesures, trop d'intelligence et de sagesse dans l'emploi d'un pouvoir nécessaire, mais dangereux. » (Tome II, pages 339 et 340, 21e et 22e leçons.)

Quelques expressions nous inquiètent. Ce n'est pas la personnification du gouvernement auquel le philosophe attribue un cœur ; M. Cousin parle des gouvernants.

Ce qui nous trouble, c'est la reconnaissance au profit des gouvernants du droit redoutable d'user de la force pour faire du bien aux gouvernés. M. Cousin ne s'est pas dissimulé le péril; mais ne s'est-il pas fait quelque illu-

sion quand il a cru à la nécessité de la prérogative qu'il tient lui-même pour si dangereuse? Cette prérogative ne dépasse-elle pas les légitimes limites de la souveraineté sociale?

CHAPITRE VII.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS JOUFFROY.

M. Jouffroy, par l'importance et la nature de ses travaux, mérite une place à part dans cette revue des ouvrages qui ont accrédité en France l'idée que le droit a la même source que la morale et que les droits individuels ont pour fondement le devoir.

Son principal ouvrage est un *Cours de droit naturel;* pour Jouffroy, le droit naturel, c'est l'ensemble des règles qui déterminent les devoirs des hommes : 1° envers Dieu, 2° envers eux-mêmes ; 3° envers les choses et les êtres privés d'intelligence et de liberté ; 4° envers les autres hommes.

Sans doute Jouffroy reconnaît bien que l'expression *droit naturel* n'a pas toujours une signification aussi étendue ; il explique qu'elle n'est quelquefois appliquée qu'aux devoirs des hommes envers leurs semblables, et même dans un sens encore plus restreint qu'à ceux de ces devoirs qui correspondent à des titres dont l'exécution est imposable par la contrainte. Mais il embrasse

dans son traité les quatre classes de devoirs qui toutes, suivant lui, sont dans le domaine du droit naturel.

Jouffroy n'a fait qu'un cours de morale, si le droit naturel est distinct de la morale non-seulement sous le rapport de l'étendue, mais encore sous le rapport de l'origine et du caractère.

Essayons d'esquisser les principaux linéaments de la doctrine de l'éminent moraliste.

M. Jouffroy demande à la nature de l'homme le secret de sa destinée en ce monde, et de sa destinée dans la vie ou les vies à venir.

Les tendances de la nature humaine sont, dans le cours de la vie terrestre, considérablement entravées ; elles ne sauraient être condamnées à l'avortement, à l'impuissance ; donc l'entière satisfaction qui leur est refusée sur cette terre sera conquise ailleurs ; la déception actuelle est une garantie, une certitude de l'achèvement ultérieur d'une destinée qui reste ici-bas forcément incomplète. Le bien, partiellement réalisé dans le monde du fini, trouvera ses conditions de réalisation dans l'infini, c'est-à-dire en Dieu.

L'accomplissement, dans la mesure du possible, de la destinée terrestre et l'accomplissement de la destinée qui doit la compléter, c'est le bien de l'homme, et c'est en même temps un élément du bien général ou de l'ordre universel.

Le bien de l'homme ainsi lié providentiellement au bien général est la révélation du devoir.

Pour Kant, au contraire, c'est le devoir qui est la révélation du bien.

On a fait, en ne l'envisageant même qu'au point de vue moral, aux idées de Jouffroy de graves objections.

La nature d'un être, ses tendances, ses aptitudes, indi-

quent sans doute quel pourra être, s'il ne rencontre point d'obstacles imprévus, le mode de son développement ; mais elles n'indiquent ni la raison ni le dénouement, ni le but de cet être ; elles n'annoncent ni sa fin ni sa coordination avec d'autres fins.

Pour l'homme spécialement, sa nature offre des tendances bien diverses et souvent contradictoires ; suivant que les unes ou les autres prendront ou obtiendront la prépondérance, le mode de développement de l'existence variera, et les destinées individuelles n'offriront ni identité, ni ressemblance.

Les tendances de la nature humaine ne peuvent toutes, ni simultanément, ni même successivement, recevoir satisfaction. A quelles tendances, si elles sont inconciliables, la préférence est-elle due? D'après quelle loi établir entre elles une hiérarchie ? La raison sera le seul juge ; mais, si la raison doit intervenir pour régler et dominer la nature de l'homme, ce n'est pas la nature de l'homme qui est la règle de sa raison et la loi de sa liberté.

Comment d'ailleurs, en supposant qu'on parvienne, par la puissance de l'induction ou de la conjecture, à se rendre un compte tel quel de la destination de l'homme, la coordonner avec la destination de tous les éléments animés ou inanimés de la nature dans laquelle il est comme enveloppé, et dont il est distinct? Comment connaître même par approximation, comment seulement embrasser les lois de l'ordre universel ?

Jouffroy se débarrasse assez lestement de cette dernière difficulté. Il répond que l'homme ne connaît directement que sa nature, et indirectement, par voie d'analogie, la nature de ses semblables, intelligents et libres comme lui ; que dès lors il n'est pas astreint à respecter des choses ou des êtres dont la fin est ignorée de lui, et est

dans tous les cas subordonnée à la sienne. Jouffroy conclut la subordination de la nature brute, végétale, animale à la fin de l'homme de ce que Dieu ne l'a pas dotée de l'intelligence et de la liberté pour défendre sa fin à elle-même.

Aussi, vis-à-vis de ce qui n'est pas lui, ou de tout ce qui n'est pas intelligent et libre comme lui, l'homme n'a pas de devoir, et son droit est mesuré sur sa passion.

Nous ne jugeons pas cette réponse si spirituellement raillée par M. Taine. (*Les philosophes français au* XIXe *siècle*.)

Quoi qu'il en soit, même avec cette restriction qui dérive le droit absolu de l'homme, vis-à-vis de la nature au sein de laquelle il est jeté, de sa supériorité, si la connaissance de la loi morale est subordonnée à de telles conditions, n'est-elle pas interdite à la moyenne des intelligences ? Est-elle même accessible aux intelligences d'élite ?

Mais pourquoi insister? Dans Jouffroy, nous voulons contrôler bien plus les opinions du juriste que les opinions du moraliste. Sans doute, nous n'entendons pas établir de barrière entre le droit et la morale ; mais nous voulons que le droit ait ses conditions distinctes d'existence, au point de vue de l'ordre social, et lorsqu'il s'agit des règles des relations humaines qui ne peuvent être laissées au libre arbitre, sans qu'il y ait trop de risques d'anarchie ou d'oppression, les objections que nous venons de résumer ont encore plus de force.

Comment, sous le prétexte que la nature de l'homme révèle des besoins, des aspirations qui doivent forcément rester en souffrance avec les conditions de la vie présente, non pas seulement préjuger, non pas seulement affirmer la nécessité d'une autre vie, mais déterminer la loi socialement obligatoire de la vie présente, d'après les conditions de la vie future?

N'est-ce pas condamner ou du moins exposer la souve-

raineté privée à subir les inspirations fanatiques d'une souveraineté sociale qui se ferait la docile servante d'un système religieux ou philosophique?

La doctrine de Jouffroy, très-contestable, très-critiquable au point de vue de la morale, est inacceptable au point de vue du droit naturel.

Par une contradiction singulière, Jouffroy proclame que la morale qu'il enseigne est indépendante de la foi en Dieu.

« Au-delà de l'ordre, notre raison n'aurait pas vu Dieu, que l'ordre n'en serait pas moins sacré pour elle, car ce rapport qu'il y a entre notre raison et l'idée d'ordre subsiste indépendamment de toute pensée religieuse. Seulement, quand Dieu apparaît comme substance de l'ordre, si je peux parler ainsi, comme la volonté qui l'a établi, comme l'intelligence qui l'a pensé, la soumission religieuse s'unit à la soumission morale, et par là encore l'ordre devient respectable. » (2e leçon.)

Jouffroy parle-t-il de l'ordre et dans cette vie et dans la vie ou les vies à venir?

Ce qui me reste à constater, c'est que Jouffroy fonde les droits des individus dans leurs rapports entre eux sur leurs devoirs moraux.

Cette conséquence s'imposait à lui, et Jouffroy n'a fait aucun effort pour l'éluder.

« Mais une différence nous frappe et ne peut pas ne pas nous frapper; c'est que si notre fin, qui est notre bien, nous impose le devoir d'y aller, cela tient à une cause, à une circonstance, c'est que nous comprenons, et que nous sommes libres, c'est-à-dire capables de le réaliser ou de ne pas le réaliser. Or, en jetant les yeux autour de nous, dans le cercle étroit de nos connaissances, nous rencontrons des êtres qui, comme nous,

sont intelligents et libres, et d'autres êtres chez lesquels évidemment ces deux propriétés n'existent pas. Cette différence, Messieurs, ne peut pas ne pas nous frapper. Or, si elle nous frappe, elle ne peut pas ne pas avoir des conséquences dans notre intelligence. En effet, de ce que je suis intelligent et libre, il s'ensuit évidemment que j'ai la mission spéciale, sous ma responsabilité, d'accomplir ma fin ; il est évident que je ne suis pas un ressort auquel un mouvement fatal a été imprimé, et qui n'est pas appelé à participer à l'accomplissement de sa fin. Je suis un être qui a été fait libre, afin qu'il puisse y aller ou ne pas y aller, selon qu'il le voudra. Par conséquent, je suis un être qui est chargé d'y aller, par conséquent qui a le devoir d'y aller, par conséquent le droit d'y aller. Si cela est vrai, c'est vrai de mes semblables ; car les signes de l'intelligence et de la liberté sont trop évidents en eux pour que je me méprenne sur ces deux vérités en eux.

« Mais, s'il y a des êtres qui n'aient ni intelligence, ni liberté, je ne puis concevoir en eux le devoir d'accomplir leur fin ; car elle s'y accomplit sans eux, puisqu'ils n'ont pas été organisés de manière à intervenir dans l'accomplissement de leur destinée. Par conséquent une différence remarquable me frappe entre les êtres qui m'environnent dans cette création.

« Je trouve les uns soumis à un devoir, les autres non ; les premiers sont des personnes ; les seconds sont des choses. Si les choses accomplissent leur fin, c'est Dieu qui les accomplit en elles. Si mes semblables accomplissent leur fin, c'est parce qu'ils le veulent, et, en l'accomplissant, ils remplissent un devoir. S'ils remplissent un devoir en l'accomplissant, s'ils sont chargés de l'accomplir sous leur responsabilité comme moi, il y aurait

injustice de ma part à s'opposer à leur liberté, et de la leur à s'opposer à l'accomplissement de ma destinée par moi ; et de là l'idée qu'ils ont le droit d'accomplir leur fin et l'idée que moi j'ai le droit d'accomplir la mienne ; de là l'idée que j'ai le devoir de respecter leur vocation, et qu'ils doivent respecter la nôtre ; de là, en un mot, les idées de droit, de justice, d'injustice. » (JOUFFROY, *Cours de droit naturel*, t. II, p. 411.)

« Le nom propre et véritable du bien et du mal moral, c'est l'ordre et le désordre. Quand je fais mal, je me sens en guerre avec l'ordre. Les consciences les plus obscures, les moins développées, ont ce sentiment comme les plus éclairées. Quand je fais mal moralement, je me sens hors de l'ordre, en hostilité avec l'ordre ; quand je fais bien, je me sens en harmonie avec l'ordre, c'est-à-dire en harmonie avec la loi absolue et commune de la création ; je suis dans les voies de Dieu, comme disent les Écritures ; car les voies de Dieu, ce sont ses desseins ; ce sont les lois qui gouvernent l'univers et qui le mènent à sa fin. Voilà quelles sont les voies de Dieu. Toutes les fois que je suis dans l'accomplissement de ma destinée ou dans la voie de l'aide de l'accomplissement de celle des autres, je suis dans la loi de Dieu ; car je contribue autant que possible à l'accomplissement de sa loi, c'est-à-dire de sa fin. Donc, l'ordre est senti par toute créature morale ; c'est par cette idée que toute créature est morale. Sans cette idée, elle ne l'est pas. Cette idée se présente sous une forme, sous une autre ; elle est tantôt obscure, tantôt claire : mais cette idée existe pour tout le monde ; elle couvre la chaîne, le principe que moi, métaphysicien et philosophe, je viens de démêler. Mais cette chaîne de conceptions de principes ne m'impose pas un devoir plus net que n'impose le sentiment confus de l'ordre à

toute créature. La différence qu'il y a entre le philosophe et l'homme ordinaire, c'est que le philosophe se rend compte de ce qui oblige, tandis que l'homme ordinaire ne s'en rend pas compte; mais l'obligation reste, l'homme ordinairc en a une idée vague, parce que son idée est peu précise. Interrogez-le sur les idées fondamentales de la morale, il ne vous répondra pas, ou il vous répondra peu. Interrogez le philosophe, il vous répondra par un système faux, parce qu'il aura mal démêlé ce qui est dans la conscience confuse de tous les hommes; et il pourra aussi vous répondre, comme je crois l'avoir fait, par l'exposition des véritables conceptions morales. Mais, dans l'un comme dans l'autre, vous trouverez l'idée que nous avons une destination, que certaines choses sont conformes à cette destination, certaines autres contraires; que nous sommes dans l'ordre quand nous faisons les premières, et dans le désordre quand nous faisons les secondes; que les autres hommes ont aussi leur fin à accomplir; qu'ils sont responsables, que je dois les respecter; qu'il serait indigne de moi, non-seulement de les empêcher d'être dans l'ordre, mais encore de ne pas les aider à y être quand ils ont besoin de mon secours. Tous ces sentiments sont communs à tous les hommes. » (JOUFFROY, *Cours de droit naturel*, t. II, p. 418, 419, 420.)

Ne résulte-t-il pas de ces développements que le droit de l'homme est déduit de son devoir : 1° envers lui-même; 2° envers l'ordre, de développer ses facultés et d'accomplir sa destinée? Quant à l'existence des devoirs envers autrui, elle n'est affirmée qu'en vertu de l'analogie ou plutôt de l'identité du droit d'autrui avec le droit personnel de l'obligé.

La confusion entre le droit et la morale n'est pas pour cela moins saillante.

Le devoir envers soi-même n'est pas un devoir social.

Le devoir envers l'ordre implique, d'après la terminologie de Jouffroy, l'obéissance aux lois qui conduisent l'homme à sa fin et à la fin des êtres libres et intelligents comme lui. S'agit-il d'une fin terrestre? Non. Le but à poursuivre est une fin au-delà de ce monde. Nous n'avons plus à insister sur les objections.

CHAPITRE VIII.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS LERMINIER.

L'objet des ouvrages de Lerminier, spécialement de son *Introduction générale à l'histoire du droit* et de sa *Philosophie du droit*, appelait l'attention de l'auteur sur la question d'identité de source du droit et de la morale.

Cependant il n'a pas discuté cette question ; il la suppose résolue. Avec plus d'imagination dans le style que d'originalité dans l'esprit, plus poëte que philosophe, plus historien que juriste, Lerminier a brillanté les problèmes qu'il a effleurés sans jamais se saisir d'aucun d'eux pour l'approfondir. Lui, l'antagoniste de l'école doctrinaire et de l'école éclectique, il s'est borné à reproduire, sur la filiation du droit et de la morale, les idées de M. Guizot et de M. Cousin. Sans doute son analyse d'une succession de théories philosophiques et juridiques, depuis Platon jusqu'à Schelling et Hegel, peut fournir des lu-

mières ; mais il semble que Lerminier ne s'est pas rendu compte de la difficulté, et il a écrit que la loi est l'expression du bien moral. (*Philosophie du droit*, ch. Ier.)

Il consacre une belle page à la liberté ; mais il voit en elle plutôt un devoir qu'un droit. (*Philosophie du droit*, page 24) :

« Sous toutes les faces l'homme est sociable. Animal politique, comme dit Aristote, il ne vit que d'accointance, de compagnonnage et de communication. Aussi il se fait une famille, une patrie, un monde, poursuivant partout le plan et le but d'une association, d'une unité morale au sein de laquelle il puisse se trouver à la fois heureux et libre.

« Libre, voilà le côté saillant et délicat de la sociabilité. L'homme rencontre des êtres qui lui ressemblent parfaitement. Alors il conçoit qu'il a le devoir de respecter ceux qu'il appelle ses semblables, et qu'il a le droit d'en être respecté lui-même ; qu'entre lui et eux il y a identité, et partant équation de droits et de devoirs. Ainsi la première notion de droit se produit sous une forme négative, restrictive. C'est pour l'homme la reconnaissance obligatoire, mais inactive, de sa propre liberté et de celle des autres.

« Ce n'est pas tout ; et jusqu'ici la sociabilité humaine n'est pas complète. Du sentiment de la liberté réciproque et de la liberté mutuelle, l'homme passe ou revient au besoin de sympathie et d'association. Le premier sentiment était individuel, abstrait ; c'était le cri d'une indépendance innée et d'un égoïsme indestructible. L'autre est l'élan d'une expansion généreuse, la preuve d'une attraction irrésistible, d'une solidarité qui constitue les familles, puis les peuples, et d'humaine devient nationale. »

Il est vrai que, si l'on détachait de ces lignes les lignes qui suivent, on serait tenté de croire que, pour Lerminier, le droit naturel est la garantie, non pas des devoirs, mais des droits :

« La liberté individuelle et l'association constituent donc la sociabilité. Voilà les deux idées fondamentales de toute politique et qui priment, par leur importance, toutes les recherches sur les meilleures formes de gouvernement. Il nous est facile maintenant de résoudre cette question : Y a-t-il ou n'y a-t-il pas un droit naturel ? Il y en a un. C'est ce droit tout à fait naturel de maintenir sa liberté, de la développer, de la grandir et de lui faire porter des fruits toujours nouveaux. »

Mais Lerminier a commencé par fonder les droits individuels sur les devoirs.

Au reste tout doute s'évanouit quand, après avoir reproduit la formule de Bentham, que la législation a le même centre que la morale, mais n'a pas la même circonférence, il explique comment on voit disparaître certaines actions du catalogue des délits.

Il ne conclut pas avec Bentham de cette disparition que la loi seule crée les crimes et les délits.

« La société, qui abrége la liste des actions à punir, se règle sur cette considération : telle action est moralement mauvaise ; toutefois l'association n'a plus intérêt à la châtier publiquement ; elle désire même n'en pas divulguer l'immoralité et en laisser le châtiment à la censure de l'opinion et des mœurs. » (Livre II, ch. VI.)

Ainsi il suffit, d'après Lerminier, que la société ait intérêt à punir un fait immoral pour que la punition soit légitime.

La pénalité est fondée sur la justice morale limitée par l'utilité sociale.

Cette théorie, pour le législateur qui s'exagère l'intérêt social, doit aboutir à l'oppression et à la tyrannie.

Pour nous, si l'action immorale de l'agent ne lèse pas la liberté d'autrui, elle échappe à la pénalité. Il y a là un criterium sûr et une solide barrière contre l'intolérance religieuse ou philosophique.

CHAPITRE IX.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS AHRENS.

La liberté, pour Ahrens, c'est le pouvoir pour l'homme de se conformer aux principes de la raison, la faculté de poursuivre les buts licites.

L'homme, en ce monde, doit se proposer pour fin son perfectionnement. Le droit doit aider à l'accomplissement de cette fin. Il doit tendre, non pas seulement au perfectionnement de la société et de l'État, qui ne sont que des moyens, mais au perfectionnement des individus, parce que ce perfectionnement est le vrai but.

Sous ce rapport, le développement de la moralité rentre dans la tâche de la souveraineté sociale.

Ahrens paraît supposer que le droit ne commet pas d'empiétement sur la personnalité humaine quand il lui refuse la liberté du mal. Toutefois, il ne semble point admettre que l'État et le droit, que l'État vivifie, aient titre pour contraindre l'individu à l'exécution de toutes les prescriptions de la loi morale.

Or, si le droit n'est pas pour le tout et sans aucune espèce de distinction socialement obligatoire, l'abstention du bien que le droit ne réprime pas n'est-elle pas un mal moral, et un mal laissé à la disposition du libre arbitre? Les idées d'Ahrens ont, à notre sens, beaucoup d'affinités avec celles de M. Guizot.

Ahrens reproche à Leibnitz de trop sacrifier la liberté humaine à l'intérêt du perfectionnement moral, à Kant de trop sacrifier la moralité à la liberté qui, pour le kantisme, est son but à elle-même.

J'ai dit que le droit se concevrait et s'imposerait comme règle dans une société dont les membres seraient des êtres intelligents et libres, même quand ces êtres ne seraient pas doués de moralité.

J'ai envisagé cette hypothèse pour mieux mettre en lumière l'idée que le droit n'a pas la même source que la loi morale, qu'il n'est pas une portion de la loi morale rendue obligatoire par les pouvoirs sociaux.

Mais, dans la réalité, l'homme est un être moral au même titre qu'il est intelligent et libre.

Le droit doit donc tenir compte de la moralité et ne pas la blesser, puisqu'elle est un élément de la nature humaine, et que la société dont il est le lien et comme le ciment a pour objet d'assurer le libre développement des facultés de chacun de ses membres dans des conditions compatibles avec le développement des facultés de tous. Nul homme n'a le droit d'entraver le libre développement de la moralité d'un autre homme ; ce serait porter atteinte à la plus sacrée des libertés.

Comment ce que l'individu ne pourrait pas faire au préjudice d'autres individus, la souveraineté sociale le pourrait-elle faire ?

Sans doute, en répandant l'instruction, en créant ou

en favorisant la création d'établissements d'assistance, de prévoyance, la souveraineté sociale peut rendre des services à la morale ; en cela elle n'use d'aucune contrainte et ne détruit pas des libertés individuelles. Elle ne rend pas les devoirs de bienfaisance et de charité exigibles ; à la vérité, pour s'acquitter de ces soins, elle percevra des impôts et grèvera ainsi les personnes et les biens.

Mais cet emploi d'une partie des prélèvements que doit toujours subir la fortune privée, pour les services publics auxquels l'État peut seul faire face, profitera encore à l'intérêt collectif: il contribuera à augmenter la sécurité de chacun et de tous, et sans sécurité pas de liberté. L'État est encore le gardien de la liberté quand il moralise, quand il éclaire les populations, quand il organise des secours pour ceux que la destinée, qu'il y ait malheur ou faute, a frappés.

L'État, d'ailleurs, qui n'a pas titre pour imposer le perfectionnement individuel, ne commet aucun empiétement quand il pourvoit au perfectionnement de l'ordre social, du milieu dans lequel les libertés individuelles se meuvent ; il est le représentant de l'intérêt collectif ; il a la charge des fins communes. En tant qu'il ne fait violence à aucune liberté, il n'use que de son droit ; il remplit un des devoirs dont l'accomplissement est laissé à son libre arbitre.

Le droit peut laisser des actes immoraux impunis, puisqu'il n'a pas titre pour commander l'observation de toutes les prescriptions de la loi morale.

Il ne peut pas commander des actes immoraux, puisque l'accomplissement d'un acte immoral n'est jamais nécessaire pour la conservation de la liberté d'autrui et que, par sa nature, il l'offenserait plutôt qu'il ne la sauvegarderait.

D'ailleurs commander un acte immoral à un agent doué de moralité, ce serait entamer la liberté de son choix entre le bien et le mal.

Que le droit restreigne la liberté de ce choix au profit du bien, cela peut être légitime, si cela est exigé par la liberté d'autrui ; mais le mal rendu obligatoire, ce serait le sacrifice impie de la liberté de l'obligé, sans profit pour la liberté de qui que ce soit ; le mal seul profiterait de l'obligation, et si le bien n'est pas l'objet direct du droit, il a du moins des titres inviolables à son respect.

CHAPITRE X.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS BÉLIME.

Bélime, sur la différence du droit et de la morale, n'offre guère d'idées originales. Il suit et développe le système de Kant qu'il accuse cependant d'insuffisance.

Ainsi il reproduit la distinction entre les devoirs de droit et les devoirs de vertu :

« Le droit trace donc à l'homme la ligne de l'obligation ; la morale fait briller à ses yeux un but plus élevé et plus noble, celui de la vertu. »

Bélime ajoute : « Ce que conseille la morale, c'est ce qui est *bien ;* ce qu'ordonne le droit naturel, c'est ce qui est *juste ;* or ces deux idées, quoique partant du même centre, n'ont pas la même circonférence ; car, pour savoir si une maxime est morale, je dois me demander si je voudrais qu'elle fût érigée en règle générale par tous les hommes ; mais pour savoir si elle est juste, j'examinerai si elle ne contraint la liberté de chacun qu'autant que cela est nécessaire dans la liberté de tous. » (Bélime. — *Philosophie du droit*, t. Ier, p. 189.)

L'objection de Bélime contre la théorie de Kant qu'il s'approprie est celle-ci : la justice, d'après Kant, consisterait à ne contraindre la liberté de chacun qu'autant que la contrainte serait nécessaire dans l'intérêt de la liberté de tous. Le droit n'aurait donc d'autorité que pour défendre ; il ne lui appartiendrait pas d'ordonner. Le droit n'aurait donc qu'un caractère négatif et restrictif.

Comment Bélime n'a-t-il pas compris que sa critique, si elle est fondée, condamne son système, qui n'est que celui de Kant ?

Mais la critique repose-t-elle sur un fondement sérieux?

Bélime la précise ainsi :

« Une route est jugée utile dans l'intérêt de l'État ; son tracé rencontre mon héritage : peut-on me déposséder dans l'intérêt de tous? Le pur droit de la nature n'y autoriserait pas, car je ne cause pas de préjudice aux autres ; je demande à jouir paisiblement de ce qui m'appartient, mais je refuse de me dessaisir pour rendre service à autrui. Je suis dans mon droit. Au contraire, le droit social permettra de m'exproprier en m'indemnisant, parce qu'autrement le mauvais vouloir d'un seul paralyserait le développement du commerce et de la prospérité générale, en faisant refluer ces avantages chez les nations voisines.

« Mais l'État ne peut agir justement qu'en me donnant l'équivalent de ce qu'il m'ôte, afin de concilier le bien de tous avec la moindre contrainte de chacun. (*Philosophie du droit*, t. Ier, p. 196.)

La réponse à cette critique n'est pas difficile.

Les gouvernants ont des devoirs, qu'ils ne peuvent remplir, qu'autant qu'ils sont armés de certains pouvoirs, qui en sont la condition. Pour protéger la sécurité de chacun et de tous, il leur faut des ressources que l'impôt leur crée ; pour assurer la liberté de chacun et de tous,

pour en faciliter l'exercice, il est nécessaire qu'ils soient investis du droit de pourvoir aux besoins généraux, aux services d'intérêt commun, à l'établissement de routes, de canaux, de ports, de rades, à tout un ensemble de travaux qui favorisent les relations sociales et les garantissent contre les entreprises venant du dehors ou même de l'intérieur.

Nous en avons déjà fait la remarque ; les droits des gouvernants, comme gouvernants, à la différence des droits des gouvernés, qui sont la cause des devoirs, sont les effets de devoirs spéciaux.

Le droit de décréter un impôt et le droit d'exproprier des biens privés sont des droits légitimes comme droits dérivés des obligations particulières qui pèsent sur les gouvernants. Ils sont des restrictions de la liberté dans l'intérêt de la liberté.

Bélime a cherché cependant une formule qui fût préférable à celle de Kant, et il a dit que le droit social consiste dans la conciliation du particulier et du général, ou *dans le moindre degré de contrainte individuelle* avec laquelle l'État puisse être paisible, prospère et indépendant.

Cette formule est bien vague. Cela signifie sans doute que le droit consiste à faire le départ entre la souveraineté sociale et la souveraineté individuelle.

C'est là sans doute le problème que le droit est chargé de résoudre ; mais à quelles conditions la légitimité de la solution est-elle subordonnée ?

Sur ce point qui constitue la vraie difficulté, Bélime n'a rien enseigné qui ne soit dans la doctrine de Kant, qu'il déclare fautive ou du moins incomplète, sans parvenir à la corriger ou à la compléter.

M. Serrigny a précisément adressé à Bélime l'objection que Bélime a élevée contre Kant ; il lui reproche de faire

du droit naturel une règle négative qui n'oblige les hommes qu'à ne pas se nuire.

Mais, si le droit naturel n'astreint pas les hommes à se faire du bien, la mère ne sera pas obligée à nourrir l'enfant qu'elle vient de mettre au monde. Les fous et tous ceux qui sont dans l'impuissance de se protéger eux-mêmes n'ont donc droit à aucune protection. (*Droit public*, t. I[er], p. 92 et 93).

Non-seulement la critique, mais l'argument sur lequel elle se fonde, reproduisent la critique et l'argument que la théorie de Kant a soulevés de la part de Bélime.

Bélime et M. Serrigny n'ont pas tenu compte de la différence entre les droits qui appartiennent à chaque homme comme homme, et les devoirs de protection qui s'attachent à l'autorité domestique ou sociale. Nous essayerons de mettre en relief cette différence.

Quoi qu'il en soit, Bélime est un publiciste libéral. Il écrit non pas seulement que le droit se conçoit et s'impose, même en faisant abstraction de Dieu, mais que la loi morale n'est pas absolument exclue par l'athéisme (1). S'il ne se recommande pas par l'initiative et la profondeur, il a de la rectitude et une vraie fermeté de bon sens.

(1) *Philosophie du droit*, t. I[er], p. 65.

CHAPITRE XI.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS M. JULES SIMON.

M. Jules Simon, dans ses deux excellents livres : *la Liberté* et *le Devoir*, n'a pas plus que Lerminier traité directement le problème si nettement formulé et débattu par M. Guizot.

Il voit dans la liberté un droit et un devoir, et il ne paraît pas songer à s'enquérir de la filiation. (Chap. Ier *de l'Introduction à la Liberté.*)

Toutefois il paraît enclin à faire prédominer le caractère de devoir.

Cependant la liberté est-elle bien un devoir, même au point de vue moral? Le devoir moral est pour l'homme d'user de sa liberté au profit du bien; elle nous constitue une faculté, qui est une source de devoir; mais en elle-même, elle est plutôt un droit, une prérogative, qu'un devoir.

A la vérité, dans plusieurs de ses beaux développements sur l'idée de la justice (chap. Ier et III du *Devoir*), il établit comment l'idée du devoir naît de l'idée du droit (pages 267, 268, et page 334).

Malheureusement il fait bien la distinction entre la

morale et la loi, mais il ne songe pas à faire la distinction entre la morale et le droit qui doit être lui-même distingué de la loi.

Aussi écrit-il, page 337 du *Devoir :*

« La qualification de devoir parfait et de devoir imparfait pourrait induire en erreur : voici sur quoi elle est fondée. Les devoirs parfaits comportent une désignation précise ; ils peuvent être nettement déterminés : « Tu ne déroberas pas. » Cela s'entend même d'une obole. « Tu donneras. » La loi ne peut pas dire dans quelle mesure. Elle n'ordonne pas de se dépouiller, ni de donner pour des besoins qui ne seraient pas extrêmes. La limite est donc laissée dans le vague ; et c'est pourquoi le devoir se dit imparfait.

« Il n'est pas plus exact de nommer le devoir de ne pas nuire, devoir de justice, et le devoir de servir, devoir de charité. D'abord ce sont deux devoirs de justice. Celui qui, pouvant guérir un malade, le laisse souffrir, viole la loi du devoir ; il manque à la justice. Ensuite, ce terme de charité, ou de bienveillance, ou de libéralité, indique un don gratuit, et par conséquent ne peut pas s'appliquer à un devoir. Nous avons bien de la peine à ne pas nous admirer toutes les fois que nous faisons du bien. Nous voulons passer pour généreux, lors même que nous ne sommes qu'honnêtes. »

Le fondement de la distinction entre les devoirs parfaits et imparfaits, les devoirs de justice et de charité, les devoirs de droit et les devoirs de vertu, semble avoir échappé à M. Jules Simon.

Cette distinction, nous avons vu que M. Cousin ne l'avait pas faite plus que M. Jules Simon, et nous avons annoncé qu'un autre philosophe l'a expressément proscrite.

CHAPITRE XII.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS M. PAUL JANET.

M. Paul Janet a pris dans ce débat une position à part. Sa théorie se distingue et pourtant se rapproche de celles que nous avons résumées.

Pour lui le droit précède le devoir. Voilà une affinité avec notre théorie. Oui, mais, pour M. Paul Janet, le droit est limité par la loi morale.

« Ce qui est contraire à la morale ne peut être conforme au droit. Autrement il y a deux justices : l'une vraie, l'autre apparente ; l'une absolue, l'autre relative.

« A un point de vue relatif, en effet, j'ai le droit de faire tout ce que les autres hommes n'ont pas le droit d'empêcher ; tant que mes actions s'accordent avec leur liberté, elles ne dépendent que de moi-même ; les autres hommes, n'ayant pas la responsabilité de ma conduite, sont tenus de me laisser faire usage de ma liberté comme bon me semble, tant qu'elle ne nuit pas à la leur.

« Mais cet usage quelconque de ma liberté, juste, si l'on veut, par rapport à eux, n'est juste en soi que si la raison l'autorise, et la mesure véritable de ce qui est juste, c'est-à-dire de ce qui est de droit dans un sens absolu, n'est pas l'accord de la liberté de l'un avec la liberté de tous ; mais l'accord de la volonté avec ce qui est convenable en soi. » (*Revue critique, VI,* pages 46 et 47.)

C'est là le principe de M. Guizot.

Ce principe est un titre pour la liberté du bien ; mais il est la condamnation absolue de la liberté du mal.

A notre sens, il est une menace de despotisme.

Voici le développement :

« Je dis que tout ce qui dans l'homme est le résultat de sa nature, sans être contraire à la loi morale, est de droit. La nature humaine est le fondement du droit ; la loi morale en est la limite. C'est une erreur de Kant, relevée déjà, nous l'avons vu, par Leibnitz, que de séparer absolument le droit de la morale et de traiter du droit naturel avant la morale. Le droit suppose la morale. Rien de ce qui est défendu par l'Éthique ne peut être un droit, quoiqu'en fait chacun puisse et doive considérer comme un droit dans autrui tout ce qui ne fait pas obstacle à sa propre liberté.

« Mais, cette limite de la loi morale une fois posée, il demeure évident que c'est un droit pour l'homme de conserver et de développer en lui sa nature ; je dirai même que c'est un devoir ; mais c'est un droit avant d'être un devoir, car, dès que l'être humain a vu le jour, avant que la raison endormie lui fasse rien connaître de ses obligations, il a déjà cependant le droit de se conserver : et il oppose silencieusement, sans en avoir lui-même conscience, ce droit sacré à toute pensée et à toute tentative de violence. Le titre du droit naturel est dans cette for-

mule : *Homo sum*, comme le titre du droit politique et civil est dans cette autre : *Civis sum.* »

Bien évidemment M. Paul Janet confond la justice avec le bien. Si la justice est le respect du droit d'autrui, l'action qui n'est pas offensive pour les libertés étrangères ne dépasse pas les limites de la liberté de l'agent.

Cette conclusion produit des conséquences.

M. Paul Janet enseigne que l'homme peut avoir des droits, sans être dans aucun rapport avec les autres hommes.

« *Tout ce qui n'est pas défendu par la loi de l'honnêteté* est dans mon droit, que ce soit en dedans de moi-même ou au dehors. Par exemple, si la loi morale ne m'interdit pas la libre recherche de la vérité, cette recherche est dans mon droit, que j'exprime ou non ma pensée par des paroles. Voilà un droit interne qui commence et qui finit en nous-mêmes, droit que nous ne faisons pas valoir devant les autres hommes, mais que nous invoquons devant le tribunal de notre conscience. De même le droit d'honorer Dieu selon ses lumières n'est pas seulement un droit à l'égard de la société ; il l'est en lui-même. En général, le libre usage de toutes nos puissances, *sous la réserve de la loi morale*, est un droit, lors même que ces puissances ne se manifesteraient point par des actions extérieures. »

D'après nous, l'application du droit suppose une relation ; s'il y a des devoirs qui ne correspondent pas à des droits, il n'y a pas de droits qui n'impliquent l'obligation correspondante de les respecter.

Ici M. Janet est en désaccord avec M. Guizot.

« Ce n'est pas en ne considérant l'homme qu'isolément, dans sa seule nature et comme individu, qu'on arrive à

la découverte de ses droits. L'idée de droit emporte celle de relation. Le droit ne se déclare qu'au moment où la relation s'établit. Le fait d'un rapport, d'un rapprochement, en un mot, d'une société, est donc impliqué dans le mot même de droit. Le droit commence avec la société. » (M. Guizot. *Histoire des origines du gouvernement représentatif en Europe*, 18e *leçon*. — Voir aussi notre cours de *Code pénal*, 6e leçon, pages 94 et 99, 4e édition.)

M. Paul Janet continue : « Si l'on suppose un homme abandonné dans une entière solitude, il aura encore des *devoirs* et des droits ; certaines choses lui seront encore commandées ou défendues ; et d'autres lui seront permises. »

L'homme isolé peut avoir, au point de vue moral, des devoirs, des devoirs envers lui-même, des devoirs envers Dieu ; mais, à moins qu'on ne proclame qu'il a des droits contre lui-même, ou contre Dieu, on se demande contre qui il se prévaudra de l'idée de *justice*. Contre qui aura-t-il titre à la contrainte ?

Je sais bien que Pascal a écrit : « Il y a un devoir réciproque entre Dieu et les hommes ; » mais cette proposition ne saurait être prise à la lettre et avec son sens rigoureux. Elle indique seulement la relation entre la créature et le créateur.

Dirait-on que l'homme aura des droits sur la nature brute, sur la nature végétale, sur la nature animale ? Si le droit implique l'idée d'obligation, il ne saurait y avoir d'obligation que de la part d'êtres intelligents et libres.

Sans doute, dans le vocabulaire usuel, on parle des droits sur les choses ; mais ce langage n'emporte-t-il pas seulement l'idée que les titulaires de ces droits ne peuvent être troublés dans l'usage de ces choses, parce que ce trouble serait un illégitime obstacle à leur liberté ?

Cette dernière objection contre M. Janet, je l'emprunte à Kant, et j'en ai déjà entrepris la réfutation. (Voir *suprà*, chapitre V.)

Je persiste à croire que Kant, et M. Guizot qui l'a suivi, ont confondu les conditions de l'existence du droit et les conditions de son application. Le droit de l'homme sur la nature inanimée et sur la nature animale peut se concevoir et se conçoit indépendamment et en dehors des moyens et des conditions qui le rendront applicable.

Quoi qu'il en soit, je ne saurais guère me prévaloir, en faveur de mon principe, de l'autorité de M. Janet, sous le prétexte que, d'après ce philosophe, le droit pour l'homme de conserver et de développer sa nature, est un droit avant d'être un devoir.

Il y a là toutefois une variante qui se recommande à l'attention, et que nous avons dû constater ; nous ne sommes plus en face d'un fidèle représentant de l'école doctrinaire et de l'école éclectique. M. Paul Janet fait schisme.

M. Paul Janet s'écarte encore sur un autre point d'une idée dont Kant n'a pas eu l'initiative, mais qu'il a beaucoup contribué à accréditer.

Nos devoirs parfaits envers nos semblables sont fondés sur leur liberté.

M. É. de Girardin n'a-t-il pas déduit de cette idée une conséquence abusive ? L'homme qui est privé d'intelligence et par suite de liberté n'a pas de droits ; ce n'est pas un homme, c'est une chose.

Pour réfuter ce paradoxe qu'il indique, M. Paul Janet enseigne que c'est la qualité d'homme et non la qualité d'être intelligent et libre qui est la source du droit.

La réfutation n'est pas satisfaisante.

M. de Girardin soutient, non pas seulement que l'idiot

n'est pas un être intelligent et libre, mais qu'il n'est pas un homme.

Si la proposition de M. de Girardin est vraie, M. Paul Janet n'a pas retrouvé les titres de l'idiot.

N'est-ce pas parce que l'homme est un être intelligent et libre qu'il a des droits? Donc il faut reconnaître que le principe de tout droit est la liberté qui suppose l'intelligence.

Ce qu'il faut contester, pour écarter l'exorbitante et inadmissible opinion de M. de Girardin, c'est que la circonstance qu'un homme devient ou naît idiot doive nécessairement le faire sortir de la classe des êtres libres et intelligents et l'assimiler à une brute.

L'idiot n'est pas déchu de ses droits, parce qu'il est, pour un temps ou pour toujours, dans l'impuissance de les faire respecter par lui-même.

Sa maladie est-elle incurable? Nul ne peut le savoir. Ce qu'on sait, c'est que sa nature est celle des êtres doués d'intelligence et de liberté.

Il appartient à une famille; il appartient à une agrégation communale ou nationale, et il est placé sous leur protection. Son infirmité est un malheur, non une déchéance. La société pour laquelle sont nés les êtres intelligents et libres a précisément, entre autres avantages, celui de garantir l'égalité de droits entre tous ses membres, qu'ils soient ou ne soient pas en état de les exercer.

Le titre de l'idiot est dans sa qualité de membre de la société humaine. On ne pourrait ni le tuer ni le voler. D'ailleurs, s'il est vrai, au point de vue juridique, en thèse générale, que le devoir soit la conséquence du droit, il n'est pas moins vrai que, par exception, il est des devoirs que l'intérêt collectif de la société rend exi-

gibles, bien qu'ils ne correspondent pas à des droits individuels.

Le droit impose-t-il des devoirs envers les morts, le respect de leur mémoire, de leurs cendres, de leurs tombeaux ?

Oui, si nous nous en rapportons aux lois positives qui garantissent les devoirs par des sanctions.

L'objection que semble fournir l'idée radicale de M. de Girardin pourrait trouver ici sa place. Comment les morts peuvent-ils avoir des droits opposables aux vivants ?

Devant la loi sociale, qui ne contredit pas, qui admet même, mais qui n'impose pas la foi à l'immortalité de l'âme, les morts ont été sans doute des êtres libres dont la liberté devait être protégée ; mais avec leur vie s'est évanouie leur liberté.

Il suffit que des êtres ne soient plus de ce monde pour que le droit qui ne régit que les relations humaines ne s'occupe pas d'eux.

A quel titre le droit interviendrait-il là où il n'y a plus de relations sociales possibles ?

Si les morts ont laissé dans cette vie une famille ou seulement des amis, on pourrait répondre : Les actes offensifs contre le souvenir des morts ou contre leur sépulture léseraient la liberté de ceux auxquels ils seraient restés chers.

Mais on peut supposer que les morts n'ont plus de représentants par le sang ou par l'affection, et alors on cherche le fondement de l'exigibilité du devoir envers eux.

Ce fondement n'est-il pas dans la loi morale ? S'il en est ainsi, voilà des droits qui naissent des devoirs. Ils n'ont pas pour source l'équilibre et le jeu des libertés.

Je réponds que la société comme être collectif a des droits distincts de ceux des individus considérés isolément, des droits fondés sur la nécessité de sa conservation et sur le besoin de sécurité pour chacun et pour tous.

C'est en vertu d'un de ces droits que la société impose des devoirs envers les morts. Elle les impose au profit des vivants.

Est-ce que la violation des tombeaux, la profanation des restes des morts, même absolument perdus dans l'oubli, ne serait pas un trouble et une cause d'alarme pour quiconque songe qu'il doit mourir un jour?

C'est à cette légitime préoccupation que les lois positives pourvoient en consacrant l'inviolabilité de la tombe et le respect, sauf les droits de l'histoire, de la mémoire de ceux qui ont vécu avec nous ou avant nous.

Veut-on que les lois positives sanctionnent ici un devoir de la loi morale?

Nous n'avons nul intérêt à le contester. Ce que nous contestons, c'est que les lois positives sanctionnent ce devoir *à titre de devoir moral;* elles ne le sanctionnent qu'à titre de devoir social, de devoir qui obtiendrait d'elles une sanction, même quand la loi morale ne le prescrirait pas.

Nous avons toujours reconnu que la plupart des devoirs sociaux étaient d'accord avec les devoirs moraux.

Ce que nous soutenons, c'est que les devoirs sociaux ont pour source, non les devoirs moraux, mais des droits sociaux, des droits individuels, ou des droits de la société, envisagée comme être collectif.

Oui, sans doute, l'homme, en même temps qu'il est sociable, est moral; oui, la moralité fortifie la sociabilité; mais la question n'est pas de savoir si la moralité est un

auxiliaire et même un élément du droit. La vraie question consiste à examiner si la moralité est la source du droit ; c'est cette question que nous persistons à résoudre négativement. La source du droit est dans l'intelligence, la liberté et la sociabilité de l'homme.

CHAPITRE XIII.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS M. OUDOT.

Parmi les juristes, celui qui a le plus exagéré la thèse qui fonde les droits sur les devoirs, est Oudot.

Pour lui, tous les devoirs, devoirs de l'homme envers lui-même, devoirs envers Dieu, devoirs envers les autres hommes, peuvent et doivent un jour engendrer des droits.

Le droit est, suivant le degré de civilisation des gouvernés, ou une partie plus ou moins étendue de la loi morale ou même la loi morale tout entière rendue obligatoire. Le droit s'améliore, se perfectionne à mesure qu'il emprunte aux lois de la conscience plus de prescriptions et de prohibitions. La contrainte doit venir au secours de tout précepte, de tout conseil de la raison, aussitôt que la moyenne des intelligences est suffisamment préparée à subir l'agrandissement de l'action législative. La morale et le droit n'ont pas seulement la même origine ; ils

ont le même objet et finiront par avoir la même ampleur. Ils sont des directions de la liberté : la morale, en tant qu'elle ne fait pas encore partie du droit, est une direction individuelle ; élevée à la hauteur du droit, elle est la direction sociale, c'est-à-dire une direction armée. La direction individuelle privée de sanction terrestre doit successivement et dans la mesure où la conscience publique s'éclaire, s'assimiler au droit, et être conquise par le droit.

Dans le système de M. Oudot, le droit doit aboutir à l'absorption de la morale. Mais en réalité, suivant nous, ce serait la morale qui envahirait le droit, pour trôner despotiquement sur ses ruines.

Le droit ainsi mis de plus en plus au service de la loi morale serait ou pourrait être le plus grand ennemi de la liberté humaine. Sous le prétexte de faire de lui l'instrument efficace du bien, il ferait une guerre et une guerre acharnée, implacable, à ce que le législateur considérerait comme le mal.

Oudot a vu cette conséquence, et elle ne l'a pas effrayé. « Le matérialiste demandera au *droit* la garantie de la part de bonheur qu'il veut obtenir. L'ascète attendra de lui une salutaire sécurité pour se livrer aux exercices de la pénitence, ou même, au besoin, des moyens de coërcition pour sauver les âmes qui s'égarent. Le philosophe spiritualiste réclamera du pouvoir social les moyens d'accomplir sa mission, qu'il comprend autrement que le matérialiste et l'ascète. Tous, s'ils croient à l'état stationnaire de l'humanité, confieront à l'état social l'organisation du *statu quo;* s'ils croient à sa dégradation, ils aideront les efforts faits par le législateur pour en retarder le dernier terme ; s'ils admettent un des trois systèmes exposés plus haut sur la perfectibilité humaine, ils verront, dans le *droit* enseigné par la société, le moyen

le plus large et le plus assuré de tendre au progrès... « Ainsi, quelque opinion que nous adoptions, dans la suite de ce volume, sur le premier principe de la science du devoir, c'est au *droit* qu'il appartiendra d'en développer, du moins le plus efficacement, les conséquences pratiques. » (*Conscience et science du devoir*, p. 75 et 76.)

Oudot proscrit la distinction entre les devoirs de l'homme envers lui-même, les devoirs envers Dieu, et les devoirs envers les autres hommes. Il ne dérobe pas à l'empire du droit les deux premières classes de devoirs. « Les trois classes du devoir, dit-il, ne se présentent pas isolées l'une de l'autre ; tout devoir réunit dans une proportion plus ou moins inégale les trois aspects qui nous montrent Dieu, autrui et nous-mêmes. » (*Ibid.*, nº 180.) Oudot proclame l'indivisibilité des trois classes de devoirs pour rejeter la division tripartite qui semble consacrée.

Qu'il y ait des affinités entre elles, je ne les méconnais pas, et j'ai moi-même écrit : Les devoirs de l'homme envers lui-même et envers Dieu sont unis par des liens bien étroits, bien intimes à ses devoirs envers ses semblables. (*Liberté civile,* p. 17.) Mais les difficultés d'application de la distinction n'excluent pas sa justesse.

« Il y a, dit Oudot, dans tout devoir rempli envers moi-même une portion de devoir rempli envers autrui. Quand je conserve ma vie, je conserve un instrument en état de servir à l'œuvre qui doit vous profiter comme à moi ; » et Oudot cite cette proposition de Damiron : Il faut vivre par conscience. (*Ibidem*, nº 182.)

La question pour moi n'est pas de savoir si la loi morale condamne le suicide ; l'affirmative s'impose, et il y a peut-être plus de difficulté quand il s'agit de savoir si le suicidé tombe sous la répression du droit. Mais, en supposant que la tentative de suicide n'échappe pas à la péna-

lité, le suicide serait puni, non pas parce qu'il constituerait une violation d'un devoir de l'homme envers lui-même, mais bien parce qu'il aurait tendu à soustraire l'auteur du suicide à un devoir exigible envers autrui, envers sa famille, on envers la société. (Voir notre cours de Code pénal, 4e éd., pages 369 et 370.)

Pour Oudot qui confond la morale et le droit, il n'y a pas de problème.

Aussi applaudit-il à la loi athénienne qui arrêta le suicide des jeunes filles, en annonçant qu'elles seraient traînées nues sur la claie après leur mort volontaire. Nous avons, pour notre compte, plus d'un doute sur la légitimité d'un châtiment qui, sous prétexte de sa force préventive et de sa puissance d'intimidation pour la vie, atteint le cadavre et flétrit la mort.

Oudot objecte encore que l'homme qui se mutile pour s'affranchir du service militaire est puni par la société. Mais la peine qui frappe cet agent est la sanction non d'un devoir envers lui-même, mais d'un devoir envers l'État. La fraude aux lois du recrutement est une lésion du droit d'autrui.

Pour prouver que le droit ne doit pas s'abstenir de régler tout devoir dont l'aspect prédominant met l'agent en regard de Dieu ou de lui-même, Oudot fait deux arguments assez étranges :

« 1° Si, pour prier Dieu chez soi, même sans publicité ni scandale, chacun, laissant tout travail, se livrait aux contemplations des fakirs de l'Inde, l'État aurait parfaitement le droit d'intervenir.

« 2° La loi française ne croit certainement pas être immorale en permettant de rompre les vœux monastiques perpétuels. » (*Conscience et science du devoir*, n° 512.)

Chacun de ces arguments appelle des réponses spéciales.

Le premier argument suppose que le législateur peut intervenir pour punir l'oisiveté, même quand elle ne serait dommageable qu'à l'oisif. Cette supposition est déjà bien grave. Ne faudrait-il pas, pour réprimer l'oisiveté, la considérer comme dommageable à la société? Dans tous les cas l'interdiction d'une vie purement contemplative impliquerait-elle la nécessité d'accomplir, sous une contrainte sociale, un devoir de l'homme envers Dieu? Oudot aurait-il accordé aux souverains le pouvoir d'imposer aux gouvernés l'hommage de leur prière à un Dieu auquel ils ne croiraient pas? sa théorie absoudrait logiquement une pareille prescription, exclusive pourtant de toute liberté de conscience.

Le second argument n'a rien de concluant. Pourquoi la loi française n'accorde-t-elle pas ses sanctions aux vœux monastiques? Pourquoi n'en garantit-elle pas la perpétuité? En cela, elle ne fait pas violence à la liberté humaine; elle entend, au contraire, sauvegarder cette liberté. Les restrictions, apportées à la liberté humaine, ne sont sanctionnées par le droit qu'autant qu'il les juge l'expression d'un intérêt légitime, d'un intérêt social, d'un intérêt collectif, ou d'un intérêt individuel. Le droit prête main-forte aux conventions qui scellent des relations humaines. C'est précisément parce que les relations entre l'homme et Dieu doivent demeurer étrangères à l'autorité du droit, que l'abdication de la liberté qui n'aurait pour cause qu'un sentiment religieux est une abdication dont le législateur ne tient pas compte.

Oudot s'est aussi attaqué à la distinction entre la règle du devoir d'être utile à autrui qui appartiendrait à la morale, et la règle du devoir de ne pas nuire à autrui

qui appartiendrait au droit, ou, pour autrement parler, à la distinction entre les devoirs positifs, devoirs de charité, et les devoirs négatifs, devoirs de respect. « Un enfant vient de naître, que va faire la mère ? Ne pas l'étouffer ; le *droit* est satisfait. L'allaiter, le droit ne l'exige pas. L'enfant grandit, que fera le père ? Ne pas lui donner de mauvais conseils ; le *droit* est satisfait ; lui en donner de bons, le *droit* ne l'exige pas. Le père devient vieux et infirme, que va faire le fils ? Laisser vivre son père s'il peut vivre ; lui apporter des aliments, le *droit* ne l'exige pas. » (*Conscience et science du devoir,* nº 513.)

Si la distinction, critiquée par Oudot, n'avait à redouter que son objection, elle lui survivrait. Les droits attachés aux liens de famille résultent de contrats auxquels la société était partie et dont elle a qualité pour réclamer l'exécution. Lorsque les liens sont purement naturels, qu'ils sont formés au mépris des lois sociales, ils produisent encore des conséquences toutes les fois que la société a permis leur révélation. Il y a eu des rapports de fait qui appellent l'application d'une règle, et le droit suit ces rapports jusque dans leur dénouement.

Ce qu'Oudot eût dû démontrer, c'est que l'homme, indépendamment de toute relation immédiate ou médiate, mais volontaire avec un autre homme, est juridiquement obligé à lui être utile. Cette démontration, il ne l'a ni faite ni tentée.

Oudot poursuit : « Le feu prend à la maison de mon voisin, de mon concitoyen, de mon ami, de mon ennemi... (mon ennemi, c'est-à-dire un homme qui reste encore, sous mille points de vue, mon ami). Que vais-je faire ? Ne pas jeter une torche de plus ? Le *droit* est satisfait. Éteindre l'incendie ? Le *droit* ne l'exige pas. — La sédition éclate au forum. Le *droit* me défend de me joindre à

Catilina, mais ne m'ordonne pas de le combattre. — Attila envahit injustement la Gaule. Le *droit* ne me demande pas de me battre aux plaines catalauniques ; il ne blâme que le traître passant au camp du roi des Huns, avec armes et bagages. » (*Conscience et science du devoir*, n° 514.)

La seconde objection d'Oudot place l'homme, non pas en face d'un intérêt individuel, mais en face d'un intérêt collectif, d'un intérêt social. Or j'ai constaté ailleurs que, pour résoudre la question de savoir si l'individu peut être astreint par la société à faire le bien d'autrui, il faut distinguer entre l'intérêt individuel et l'intérêt social. « L'intérêt individuel, en tant qu'intérêt individuel, n'a aucun titre au sacrifice d'un autre intérêt individuel. Et ce titre, la société ne saurait sans usurpation le créer. Ce serait l'octroi d'un privilége aux dépens d'autrui. Entre les individus, le droit seul réclame satisfaction et courbe les intérêts particuliers devant lui. Si la liberté de l'un peut froisser, léser, non la liberté, mais l'intérêt de l'autre, comment, sans contradiction, nous qui lui reconnaissons le droit de nuire, lui imposerions-nous l'obligation d'être bienfaisante ? Pour l'homme, le devoir de faire du bien à ses semblables n'est qu'un devoir imparfait, un devoir qui exclut la sanction sociale.

« Mais l'État peut astreindre l'individu, non-seulement à des abstentions, mais à des services actifs au profit de l'intérêt collectif. De là les impôts, la conscription, l'inscription maritime. » (*Liberté civile*, ch. XI, p. 204.)

La logique conduit aussi Oudot à ne pas accepter la distinction entre la direction de la pensée qui appartiendrait à la morale et la direction de l'action qui appartiendrait au droit. « L'intervention du droit contre la pensée coupable devra être rare, infiniment rare, pour ne pas dégénérer en inquisition nuisible, mais pourtant

cette intervention sera possible, et très-raisonnablement dans tel ou tel cas donné, comme le fait observer fort bien Warnkœnig. » (N° 521.)

« Si la pensée du mal n'est point coupable dans sa survenance, parfois involontaire et fatale, elle devient coupable, nous l'avons dit, lorsque, loin d'en combattre énergiquement la première invasion, on caresse complaisamment l'image qu'elle apporte. Eh bien ! c'est en supposant la pensée devenue ainsi répréhensible, qu'on propose la troisième subdivision du quatrième système. » (N° 520.)

Ma théorie, qui donne pour fondement au droit la liberté, et qui ne confond pas la morale avec le droit, répond :

« La pensée de violer la loi est à l'abri de la répression du pouvoir social. *Cogitationis pœnam nemo patitur*, a dit Ulpien.

« Est-ce, comme on l'a trop dit, parce que le pouvoir social est impuissant à constater l'existence de la pensée, tant qu'elle est réduite à l'état de pensée ? Non ; ce n'est pas parce que la pensée échappe le plus souvent à l'œil humain qu'elle n'est pas socialement punissable.

« Si ce système, généralement professé, était vrai, lorsque la pensée de l'infraction serait susceptible de constatation, parce que, par exemple, elle aurait été écrite dans des notes qui auraient été saisies sur l'agent, elle pourrait donc être passible d'une pénalité ?

« La pensée est impunissable par d'autres raisons : 1° parce qu'elle n'est pas toujours imputable à l'agent ; que la pensée qui traverse l'esprit peut bien sans doute être combattue, mais qu'il n'est pas toujours loisible de la fuir ou de l'expulser ; 2° parce que la pensée, en tant qu'elle reste à l'état de pensée, et que l'agent ne s'en fait pas un moyen d'action sur autrui, fût-elle consentie

et caressée, rentre essentiellement dans la souveraineté de l'homme sur lui-même, et ne saurait troubler assez la société pour réclamer une expiation sociale. » (*Cours de code pénal*, 4e édition, Xe leçon, p. 193-194.)

Je ne poursuis pas la citation ; je n'ai pas en effet à justifier nos lois qui ne punissent pas en général la résolution et l'acte préparatoire, c'est-à-dire des faits, sinon plus offensifs, au moins plus alarmants.

On ne s'explique guère comment un savant juriste a pu écrire :

« Le droit a aussi, à plus forte raison, contre la pensée, des lois répressives. Un mineur de seize ans est déclaré auteur d'un crime ; mais il est acquitté, comme ayant agi sans discernement. Le tribunal ordonne, dans l'intérêt de ce mineur, qu'il sera retenu dans une maison de correction jusqu'à sa majorité. En autorisant cela, sur quoi l'article 66 du code pénal étend-il son empire ? Est-ce sur l'action commise ? Non. Elle a été déclarée innocente. C'est donc sur la *pensée* que cette action indique ; sur la pensée qui incline au mal, et qu'il faut essayer de réformer par une instruction salutaire. » (*Conscience et science du devoir*, p. 137.)

Oudot a évidemment confondu avec la pénalité une mesure protectrice d'éducation. Le mineur de seize ans est abrité contre des influences perverses ou dangereuses ; il ne subit pas une répression.

Je n'ai pas à ajouter qu'Oudot n'admet pas la classification des devoirs parfaits et imparfaits, puisque cette classification implique la distinction entre la morale et le droit.

Oudot invoque, à l'appui de sa doctrine, le nom de Leibnitz, qu'il cite : « Ce ne sont pas seulement les actions extérieures, mais encore toutes nos affections qui sont dirigées par la régie très-certaine du *droit*. Une bonne

philosophie sur le droit a égard non-seulement à la tranquillité humaine, mais encore à l'amitié divine, dont la possession nous promet une félicité durable. Nous ne sommes pas nés pour nous seulement ; mais les autres hommes peuvent prétendre à une partie de nous-mêmes, et Dieu a droit sur nous tout entiers. » (*Conscience et science du devoir*, p. 138.)

Sous l'inspiration de Leibnitz, Oudot définit le devoir : « La direction de la liberté et de l'intelligence vers le but enseigné par Dieu. »

Or, pour Oudot, le devoir engendre le droit.

Le droit, règle des relations humaines, ne gouverne les droits que comme des conséquences des devoirs.

Si, pour Oudot, tout droit a pour unique fondement un devoir, tout droit constitue lui-même un devoir, et Oudot cite cette proposition de Burlamaqui : « Le droit que l'homme a de se procurer ce qui est nécessaire à sa conservation, est fondé sur le devoir de se conserver, sous peine de douleur et de mort. L'homme a le droit d'acquérir parce que, sans acquisition, il ne peut se nourrir, et que, sans nourriture, il ne peut se conserver. Si je n'étais pas obligé rigoureusement de conserver ma vie, je n'aurais pas le droit de la défendre à main armée contre un injuste agresseur. » (Nos 91 et 92.)

C'est ainsi que, sous aucun rapport, l'homme ne peut échapper à l'asservissement. La prérogative d'un droit est pour son titulaire une servitude, non pas une servitude morale, mais une servitude juridique.

C'est sous l'empire de ces données que, dans ses entraînements théoriques, Oudot déclare que les distinctions d'un *for intérieur* et d'un *for extérieur*, d'une *société spirituelle* et d'une *société temporelle*, ne sont que des manières d'exprimer l'imperfection d'une société unique, tendant à

mettre en harmonie tous ses éléments. La confusion du droit et de la morale aboutit forcément à la confusion de la souveraineté sociale et de la souveraineté religieuse.

Avec de pareilles données on comprend très-bien comment Oudot, pour déterminer la règle des relations humaines, s'astreint ou plutôt reconnaît qu'il est astreint à examiner deux grandes questions religieuses et philosophiques, la question de l'immortalité de l'âme et la question de la perfectibilité continue de l'espèce humaine. La détermination du droit est pour lui subordonnée à la solution de ces deux questions, et il fait remarquer avec raison : 1° qu'elles peuvent l'une et l'autre être résolues par la négative ; 2° que la première peut être résolue par l'affirmative et l'autre par la négative ; 3° que la première peut être résolue par la négative et la seconde par l'affirmative ; 4° que toutes deux peuvent être résolues par l'affirmative. Il s'efforce de déduire les conséquences rationnelles qui ressortent de l'adoption de l'un de ces quatre systèmes de solution. C'est au dernier qu'il acquiesce.

Oudot désigne par des noms chacun de ses quatre systèmes en même temps qu'il les numérote. Il appelle le premier système, le matérialisme stationnaire ; le second, le spiritualisme ascétique ; le troisième, le matérialisme progressif ; et le quatrième, le système de ses préférences, le spiritualisme progressif.

« Le matérialisme stationnaire, qui veut tirer le meilleur parti de son passage éphémère en ce monde, se confiera beaucoup à la force pour prévenir, de la part des gouvernés, toutes les attaques qui pourraient porter atteinte à sa tranquillité. — Le spiritualiste ascète voudra faire leur bien, en comprimant leurs passions avec énergie, pour les façonner à l'expiation. — Le matéria-

liste progressif, dans son empressement d'arriver, s'il se peut, à un état meilleur de l'humanité, dont il aura sa part, considérera l'individu, suivant l'expression de Lamartine, comme une *action numérotée.* Aussi ne reculera-t-il pas toujours devant des mesures violentes, qui sacrifieront le bonheur de la génération présente au bonheur problématique de la génération future. — Moins impatient de l'avenir parce qu'il a dans le présent charge d'âmes, le spiritualiste progressif préférera la persuasion à la force : pour procéder sûrement aux améliorations sociales, il procédera lentement, convaincu, comme Fontenelle, « qu'une idée nouvelle est un coin qu'on ne peut faire entrer par le gros bout. » (N° 724.)

Un législateur qui, dans l'exercice de sa souveraineté, ne relèverait d'aucun des systèmes dont Oudot essaye de caractériser l'inspiration, ou qui réussirait à en faire abstraction, pour ne songer qu'à pourvoir aux intérêts de la liberté, ne serait-il pas une meilleure garantie de la sécurité individuelle et de la sécurité collective ?

Plus Oudot démontre avec force que le droit, s'il est toute la loi morale ou seulement une portion de la loi morale, varie suivant le triomphe de l'une des quatre doctrines dont il développe l'économie et met en lumière l'action, plus je persiste à croire que le droit n'a pas pour fondement la morale, qu'il n'a pas la même origine qu'elle, qu'il n'a ni le même caractère ni le même objet, et que les différences qui séparent le droit et la morale ne sont pas des différences accidentelles et transitoires, mais sont des différences essentielles et permanentes. Le droit n'est le serviteur ni d'une théologie ni d'une philosophie.

CHAPITRE XIV.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS PROUDHON.

On pourrait croire, à lire quelques fragments du livre de Proudhon : *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, que sa théorie sur le droit a des liens de parenté avec la mienne.

Proudhon, en effet, a essayé de séparer le droit de toute idée théologique et de le fonder sur une faculté juridique dont l'homme serait doué, sur un sens spécial tendant à réaliser un idéal de justice.

Ce sens, qui, suivant l'auteur, ne supposerait ni n'exclurait l'existence de Dieu, pourrait se tromper sur les applications du principe du juste et de l'injuste ; mais il serait perfectible, comme l'attesterait le progrès de la justice dans la succession des générations, et ses inspirations aboutiraient avec le temps au triomphe du droit, dont l'image de plus en plus fidèle est un guide que l'homme trouve en lui-même.

Mais, quand on ne s'attache pas à quelques lambeaux

de la doctrine de Proudhon, quand on prend le soin, et il est laborieux, de la recueillir dans son ensemble, on est obligé de reconnaître qu'elle confond le droit et la morale, et non-seulement leur assigne un fondement unique, une origine identique, mais encore qu'elle atteste qu'ils ne constituent qu'une seule et même loi.

« Le temps viendra où, par le développement de la science sociale, les rapports de justice étant de mieux en mieux déterminés, les choses de conseil passeront dans les préceptes, à peu près comme on le voit dans le contrat d'assurance, qui a précisément pour but de remplacer par un droit positif le bénéfice précaire de la charité. C'est encore ainsi que, pour le soldat, l'obligation de secourir son camarade, même au péril de ses jours, de se faire tuer pour sauver son drapeau, est de justice ; où en serait le pays si sa défense dépendait d'une vertu de surérogation ?

« J'en dis autant des choses de la vie privée, qu'on est dans l'habitude de rapporter à la morale de conseil ; comme elles intéressent la dignité personnelle, puisque sans cela on n'en ferait pas l'objet de maximes, elles appartiennent, en vertu de la solidarité sociale, à la morale impérative, à la justice. Il n'est pas indifférent à la société que l'individu, en toutes ses actions, se respecte ; l'impureté privée, le vice secret, est le commencement de toute iniquité. Aussi je partage le sentiment d'Aristote, dans sa Morale à Nicomaque ; ce philosophe soutient que la justice n'est point une division de l'Éthique, qu'elle embrasse tout entière ; et je regarde, quant à moi, les sept péchés capitaux comme pouvant tomber sous le coup de la loi, aussi bien que la calomnie, le vol, l'adultère et le meurtre. » (Proudhon, *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*, tome II, page 460.)

Proudhon avait déjà écrit, page 459 : « Tous les casuistes distinguent les choses de précepte d'avec les choses de conseil.

« Par exemple, il est de précepte de s'abstenir du bien d'autrui en toute circonstance ; il est seulement de conseil d'assister le prochain dans son indigence, de s'exposer au danger pour le sauver des mains d'un assassin ou de la dent d'une bête féroce... Comment se fait-il cependant que, dans certains cas, la maxime de charité prime le droit, et que l'homme qui agit autrement est réputé infâme ?

« Un pauvre diable dont les enfants crient la faim vole, la nuit, dans un grenier, après effraction et escalade, un pain de quatre livres. Le boulanger le fait condamner à huit ans de travaux forcés ; voilà le droit. Le volé pouvait effacer le délit et prévenir la peine en faisant volontairement au coupable don du pain : c'est ce que conseillait la charité. Par contre, le boulanger prévenu d'avoir mis du plâtre dans son pain en guise de farine et du vitriol pour levain est condamné à cinq livres d'amende. C'est la loi. Or, la conscience crie que le propriétaire et le législateur sont des monstres ; elle les range parmi les anthropophages. D'où vient cette contradiction ? » (*Ibidem*, page 459.)

Pourquoi Proudhon est-il porté à confondre le droit et la morale ? Parce que pour lui le sens juridique et le sens moral ne forment qu'un seul sens, une seule faculté. S'il affranchit le droit de toute idée religieuse, c'est parce que cet affranchissement est commun au droit et à la morale.

« Mais, objectez-vous, que répondre à celui qui dit : Je n'éprouve pas ce sentiment de la justice ; je ne sens pas en moi ce mouvement d'une faculté juridique, à la-

quelle vous rapportez toutes les institutions qui ont pour objet de régler le droit et le devoir, il serait mieux de dire, l'actif et le passif de chaque citoyen. Je comprends fort bien, du reste, que ma sûreté, mon bien-être, exigent de ma part l'observation de certaines conditions, hors desquelles mon existence est compromise. J'irai jusqu'à dire que la violation de ces conditions, en soi déraisonnable, me semble de plus ridicule, comme tout ce qui est faux, odieuse même, comme tout ce qui est nuisible : cela me suffit pour rendre raison des faits que vous citez. Quant à ce respect du semblable et de moi-même dont vous faites une réalité au même titre que l'amour, l'amitié, l'idéal, etc., j'avoue que je ne l'ai pas, que je m'en sens même tout à fait incapable.

« Ajoutons, pour renforcer encore l'objection, que la justice, telle que nous l'avons définie, et qu'elle paraît seulement admissible, est à peu près nulle chez les enfants, médiocre chez les jeunes gens et les personnes de classe inférieure, d'autant plus faible enfin dans une nation, que cette nation se rapproche davantage de la barbarie primitive, je réponds :

« Tout ce qu'on peut conclure de ces allégations, c'est que la faculté juridique, comme l'amour lui-même, exige du sujet, pour son exercice, certaines conditions de développement hors desquelles elle est comme endormie ; quant aux exceptions individuelles, outre que les sujets se méconnaissent le plus souvent eux-mêmes, elles ne prouvent pas plus contre la réalité de la justice que l'oblitération de la mémoire chez certains malades, la privation de la vue, de l'ouïe, de l'odorat, ne prouvent contre l'existence des mêmes facultés dans le genre humain.

« Oui, l'exercice du sens moral, de la fonction juridique, est lent à s'établir dans l'humanité ; qui ne voit que c'est

précisément afin de suppléer à cette lenteur que la nature crée en nous cette autre conscience tout idéale, d'autant plus vive dans le sujet qu'il se rapproche plus de l'enfance, le respect divin, la religion?... Niera-t-on aussi que la religion ait son foyer dans une action particulière de l'âme, et n'y verra-t-on encore que le produit de notions erronées, à l'inverse de la science, qui est le produit de notions exactes?

« Je crois superflu de réfuter ici de pareilles opinions, dont la science elle-même a fait justice. Il est admis partout aujourd'hui, et la phrénologie la plus matérialiste le reconnaît, que la *religiosité* est un attribut de l'âme, un mode de son activité, ce que j'appelle une fonction; tout ce que je prétends, c'est que cette religiosité, sorte de supplément à la justice, n'est autre chose, au fond, que la forme première, idéale, objective, symbolique de la justice, forme qui doit diminuer, s'atrophier, par le progrès de la justice qu'elle représente. C'est pour cela que les races dont la théologie est la plus savante sont aussi celles qui ont fait le plus de progrès dans le droit; il suffit de nommer Rome, l'Italie, la France et l'Allemagne. C'est parce que la France fut jadis *très-chrétienne* qu'elle est devenue la France révolutionnaire. » (Pages 439 et 440.)

Proudhon n'a-t-il pas aussi confondu la liberté morale et la liberté juridique?

Il a engagé une polémique très-vive contre Descartes, Spinosa, Bossuet, Leibnitz, Malebranche, Locke, Hume, Kant, Fichte, Tissot, Jules Simon, Oudot, Dunoyer, Renouvier, Émile de Girardin, qu'il prétend avoir convaincus d'insuffisance et même de contradiction dans leurs développements sur la liberté, dans leurs affirmations comme dans leurs négations (et il est à remarquer que

tous ces auteurs, quand ils parlent de liberté, n'entendent pas tous parler de la même chose) ; très-enclin qu'il s'est toujours montré à revendiquer comme son œuvre propre la solution des grands problèmes que les religions et les philosophies n'ont jamais cessé d'agiter, il se flatte d'avoir trouvé l'explication et la preuve de la liberté morale que, suivant lui, ses devanciers auraient vainement cherchée.

« Si l'homme était toute matière, il ne serait pas libre. Ni l'attraction, ni aucune combinaison des différentes qualités du corps, ne suffit à constituer le libre arbitre : le sens commun suffit à le faire comprendre.

« S'il était esprit pur, il ne serait pas plus libre : les lois de l'entendement, comme celles de l'attraction, sont incompatibles de leur nature avec une faculté de libre arbitre.

« S'il était passion ou affectivité pure, il ne serait toujours pas libre.

« Si l'univers était anéanti, et que l'homme existât seul dans l'espace infini, ses facultés n'ayant plus sur quoi s'exercer, il ne pourrait pas se dire libre, si ce n'est peut-être dans ses souvenirs.

« Mais l'homme est complexe : c'est un composé de matière, de vie, d'intelligence, de passion ; de plus il n'est pas seul. Je dis dès lors qu'il est libre de par la synthèse de la nature ; qu'il ne peut pas ne pas être libre, c'est-à-dire, doué d'une puissance qui dépasse, par sa qualité et sa portée, chacune et la totalité des spontanéités qui le composent.....

« L'homme est libre ; il ne peut pas ne l'être pas, parce qu'il est un composé ; parce que la loi de tout composé est de produire une résultante, qui est sa puissance propre ; parce que, le composé humain étant formé de

corps, de vie, d'esprit, subdivisés en facultés de plus en plus spéciales, la résultante, proportionnelle au nombre et à la diversité des princiqes constituants, doit être une force affranchie des lois du corps, de la vie et de l'esprit, précisément ce que nous appelons *libre arbitre.* » (Pages 514 et 516.)

Mais la *résultante*, et le mot l'indique assez, est un effet ; la souveraineté de libre arbitre ne serait-elle qu'apparente? L'apparence cacherait-elle une servitude interne? de ce qu'une servitude ne vient pas du dehors, peut-on en légitimement conclure qu'elle ne soit pas une servitude? La liberté ne serait pas un facteur; elle serait un produit. La souveraineté de la volonté ne pourrait avoir de réalité qu'autant qu'elle serait supérieure non-seulement à chacun des éléments dont Proudhon la dérive, mais à l'ensemble, à la collection de ces éléments. Mais si elle est le produit de leur collection, de leur puissance d'agglomération, de condensation ou d'union, ne dépend-elle pas d'eux, bien loin qu'elle les asservisse?

Je ne crois pas que l'existence de la liberté morale, pas plus que l'existence de la loi morale, se démontre autrement que par le témoignage de la conscience humaine qui l'atteste invinciblement comme une œuvre de Dieu, et comme sa plus grande œuvre dans l'ordre terrestre.

C'est sous le nom de la liberté, du libre arbitre que Proudhon a traité, lorsqu'il a entrepris la réfutation des philosophes sur la liberté d'indifférence, le système des monades, le système de l'harmonie préétablie, etc... N'est-ce pas de la liberté juridique qu'il parle et à laquelle il fait allusion, sans avertir qu'il change de sujet, lorsqu'il dit :

« La liberté, dans sa course indomptée, niant tout ce qu'elle rencontre et l'univers lui-même, trouve enfin qui lui parle, et, la regardant fixement, lui dit : Non !

« C'est une liberté semblable à elle, un homme.

« La lutte s'engage d'abord : la liberté est le Dieu de la guerre, *Deus Sabaoth.* Puis la liberté dit à la liberté : Nous ne pouvons nous vaincre ; nous ne saurions faire de mal qu'à nos organes : les immortels ne se tuent pas. Transigeons : que chacune fasse pour l'autre comme pour elle-même, et jurons par notre souveraineté consolidée.

« Ainsi le droit, écrit dans les entrailles de l'homme, se constitue par la liberté : c'est ce qu'expriment nos déclarations révolutionnaires, qui toutes, celle de Robespierre exceptée, placent la liberté en tête de la formule sacramentelle : Liberté, Égalité, Fraternité. Changez l'ordre de ces mots ; la Révolution est à l'envers, et son édifice croule. » (Pages 534-535.)

Ainsi le droit serait donc le résultat d'une transaction entre des libertés impuissantes à se vaincre. L'intérêt de leur réciproque sécurité les aurait conduites chacune à limiter sa souveraineté; l'épreuve de la guerre aurait imposé la paix. La justice dont ce droit est l'expression reposerait donc sur un besoin attesté par l'expérience.

La justice sociale, bien qu'elle ne s'élève pas jusqu'à la justice morale, n'a-t-elle pas une origine plus noble que l'intérêt, et l'une de ses sources n'est-elle pas le sentiment progressif que tous les hommes ont le même titre au déploiement de leurs facultés ? La justice sociale n'est-elle pas autre chose que la prudence ? Le développement de la sociabilité n'enchaîne-t-il pas l'acquiescement des consciences à la loi d'égalité qui réclame la conciliation des libertés ? Sous ce rapport, dans la génération du droit, l'égalité ne primerait-elle pas la liberté ? C'est l'égalité qui réclame la limite que le droit apporte. Lorsqu'il s'agit de détruire, ou du moins d'ébranler les systèmes

d'autrui, Proudhon fait toujours preuve d'une grande vigueur d'intelligence.

Il est moins heureux quand il veut édifier. Les pages qu'il a consacrées à la liberté, et on les a déjà signalées parmi les meilleures de son livre, confirment cette vérité.

CHAPITRE XV.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS M. FERRAS.

La science du droit naturel ou du droit idéal qui doit servir de type aux lois positives est peu cultivée en France. Les juristes qui ne la dédaignent pas ne sont pas assez nombreux pour qu'on ne puisse les compter.

C'est parmi les lettrés proprement dits que le droit philosophique et le droit politique trouvent le plus de faveur. L'école normale fournit plus de publicistes que toutes les facultés de droit réunies.

Tout récemment un professeur de philosophie a publié un livre écrit avec une rare élégance : *la Philosophie du devoir*. L'auteur aborde le problème de la distinction entre le droit et la morale.

Il signale plusieurs différences :

1° La morale a plus d'étendue que le droit ; elle comprend les devoirs de toute nature, les devoirs exigibles et les devoirs non exigibles, les devoirs de droit et les devoirs de vertu ; le droit n'a trait qu'aux devoirs exigibles.

2° La morale représente l'élément progressif des sociétés ; le droit, l'élément conservateur.

3° La morale a pour objet le perfectionnement individuel, le bien subjectif de l'homme ; le droit a pour objet le bien public.

Il y a peu de controverse sur la première différence. Kant l'a mise dans tout son jour ; et, en France, parmi les juristes, Eschback, Bélime, M. Serrigny, M. Ortolan, M. Charles Vergé l'ont constatée.

La seconde différence est beaucoup plus contestable. L'idéal de la règle des rapports sociaux comporte l'amélioration et le progrès ; il a même, à vrai dire, suivant nous, moins de fixité et d'universalité que la morale.

La comparaison de la civilisation moderne et des civilisations anciennes témoigne de plus heureux changements dans les lois de la société humaine que dans les principes qui régissent les devoirs purement moraux.

M. Prévost-Paradol a écrit quelque part que les nobles conseils d'un Platon et d'un Marc-Aurèle sont souvent bien voisins des commandements du christianisme, qu'ils se touchent, et il ajoute que cette rencontre est la perfection de la morale antique, et le point de départ, ou plutôt l'éternel *statu quo* de la morale chrétienne. (*Introduction à la Morale dans l'antiquité*, par M. Garnier, p. 16.)

Je ne dis pas que la société a fait plus de progrès que l'individu, parce que la société n'a ni vie ni conscience propres, qu'elle n'est qu'une abstraction, un mot pour exprimer une réunion de personnes soutenant entre elles des relations qui leur créent un intérêt commun.

Ce que je dis, c'est que les lois qui gouvernent aujourd'hui les sociétés ne tendent plus à l'absorption de l'individualité dans l'État et lui laissent une part d'indépendance qui doit de plus en plus s'agrandir.

M. Ferras semble s'être inspiré de l'idée que le droit doit de jour en jour, pour progresser, s'assimiler de plus en plus à la morale, pour finir par s'approprier, en les sanctionnant, toutes ses prescriptions, mais qu'il résiste à un envahissement qu'il subit plutôt qu'il ne l'opère.

Cette idée que le droit est destiné à réaliser et à absorber la loi morale, celle qu'un juriste, M. Oudot, et deux publicistes qui n'appartiennent pas au même drapeau, Proudhon et M. Dupont White, ont défendue, — nous tomberions dans une redite si nous entreprenions de la réfuter, — nous l'avons déjà combattue ailleurs. (Voir notre *Liberté civile*, chap. XIII, — l'*Avenir de l'État* et M. Dupont White.)

L'idée que le droit doit reproduire une portion toujours croissante de la loi morale, dont la conscience humaine en progrès juge l'application exigible par la contrainte aux relations sociales, se lie intimement à l'idée que la morale et le droit ont la même source.

Bien évidemment M. Ferras, quoiqu'il ne s'en explique pas, et c'est ce que je lui reproche, est d'avis de l'identité de la morale et du droit.

C'est spécialement l'indication de la troisième différence qui est digne d'attention et de critique.

La morale a pour objet le perfectionnement individuel, tandis que le droit a pour objet le bien public.

M. Ferras ne paraît pas soupçonner qu'il reproduit l'idée de Grotius, qui a dérivé le droit de la nature raisonnable et sociable de l'homme.

On a objecté avec raison (Bélime, *Philosophie du droit*, 3e édit., t. I, p. 175) que cette théorie, à laquelle se rattachent Puffendorf et Burlamaqui, pourrait conduire logiquement à faire de l'amélioration de la société le but, ce

qui serait contraire à la vérité, parce que cette amélioration ne doit être qu'un moyen.

Grotius a oublié la liberté dont le droit assure le développement.

M. Ferras a commis le même oubli que Grotius, et il a négligé l'idée fondamentale, essentielle, la liberté humaine dont le droit est la garantie. Il l'a remplacée par l'idée du bien public, qui a de la parenté avec le système d'utilité de Bentham.

L'utilité publique n'est ni le fondement ni l'objet du droit.

L'auteur de la *Philosophie du devoir* a brillament réfuté la doctrine de Hobbes qui déduit la morale de l'intérêt. Il s'est au moins trompé sur le caractère et le but du *droit,* quand, pour le différencier de la morale, il lui assigne pour fin le bien de la société.

La morale a pour fin le bien de l'homme. Le droit n'a pour fin, du moins pour fin principale et directe, ni le bien social, ni le bien des individus, à savoir le progrès de leur moralité.

M. Ferras a aussi le tort de déduire le droit du devoir.

Je ne cite que ces lignes, qui sont assez expressives :

« C'est en vain que les sceptiques ont cherché à expliquer la loi morale par les lois positives ; celles-ci, loin d'être la source des lois morales, n'en sont elles-mêmes qu'une *dérivation.* »

CHAPITRE XVI.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS M. RENOUVIER.

S'il est une théorie qui mette dans tout son jour le danger de déduire ou même d'induire le droit du devoir, c'est la théorie qu'essaye d'édifier M. Charles Renouvier. L'auteur consacre deux volumes à étudier ce qu'il appelle le devoir de l'homme envers lui-même, le devoir de l'homme envers la nature brute, envers la nature végétale, envers la nature animale, enfin le devoir de l'homme envers ses semblables.

Il affirme que tous les devoirs (sauf quelques restrictions pour le devoir de l'homme envers lui-même qui cesse d'être son propre obligé, quand il ne croit plus à l'obligation) sont également exigibles. Il proteste contre la distinction de Kant : entre les devoirs de droit et les devoirs de vertu, il n'admet pas que les devoirs dits devoirs de droit comportent plus en principe la contrainte que les devoirs dits de vertu. L'idée de contrainte est suivant lui contradictoire avec l'idée de droit. La raison, pour chaque

individu, est la seule loi de sa liberté ; s'il subit une autre loi, c'est en partie sa faute personnelle, c'est en partie la faute de ses semblables. A l'état de paix réclamé par la raison, les hommes par leurs passions ont substitué l'état de guerre.

Cet état de guerre, aucun homme n'a le pouvoir, par son initiative, de le faire cesser. Chacun subit la solidarité des antécédents sociaux et du milieu dans lequel il vit. Celui qui voudrait se soustraire à cette solidarité tenterait l'impossible ; il serait victime de son abnégation, s'il se condamnait à faire, en faveur de ses semblables, ce que ceux-ci ne feraient pas pour lui. Il jouerait un rôle de dupe.

Dans un état de guerre, l'homme est astreint, sous peine de périr, à se défendre ou à se faire défendre. La mesure de ce droit de défense, qui est une suite de la longue et invétérée déviation du devoir, c'est l'objet de ce que nous appelons improprement le *droit*, qui n'est qu'un système de forces organisées pour régulariser les luttes et les empêcher d'aboutir à la dissolution de la société.

Ce qu'on désigne sous le nom de *droit naturel*, c'est un ensemble de conditions qui tempèrent les écarts des passions et les excès de la guerre.

Cette théorie a le tort de supposer que naturellement la société n'est composée que de membres qui ne sont que des êtres raisonnables et moraux, tandis que ces membres sont des êtres raisonnables et moraux sans doute, mais sont en même temps des êtres passionnés, que la passion n'est pas pour eux un accident, mais un élément inhérent à leur nature et avec lequel il faut indispensablement compter. La société humaine suppose une autre règle que la raison individuelle, puisque fatalement

la raison individuelle a des défaillances, est infidèle à elle-même, est plus ou moins mélangée d'erreurs et de passions, et que, dans tous les hommes, la proportion de la raison et de la passion n'est pas la même.

La nécessité d'une règle qui fasse pour tous également une part à la souveraineté individuelle soumise tout à la fois à la raison et à la passion, est donc une nécessité qui s'impose.

Le pouvoir d'opter, dans des limites compatibles avec l'existence sociale, entre la loi de la raison et les exigences de la passion, c'est la liberté de droit, c'est la liberté naturelle. Une règle qui est réclamée par la nature humaine, dans tous les temps, dans tous les lieux, n'est pas une règle contingente, accidentelle; elle est de l'essence de toute société; elle répond à la réalité, tandis que la morale que M. Renouvier déclare tout entière socialement obligatoire, et dont il fait ainsi le *droit*, ne répond qu'à une fiction. La philosophie qui prétend corriger la philosophie de Kant se berce-t-elle de l'idée que l'humanité cessera d'être l'humanité? Nous dirons bientôt que non. Cette philosophie ne saurait, même à titre d'idéal, exercer aucune influence pratique salutaire. Cependant, dans ses exagérations, elle est logique; car, si les devoirs sont les fondements du droit, pourquoi les devoirs de toute nature n'engendreraient-ils pas des droits?

Le vice du point de départ de M. Renouvier s'empreint sur toute son œuvre et lui imprime un caractère utopique contre lequel le lecteur éprouve le besoin de s'aguerrir.

Avec deux devoirs : le devoir de la conservation du *moi* et le devoir du respect du *non-moi*, l'auteur construit un droit social pour un monde exempt d'infirmité intellectuelle et d'imperfection morale. Il a la bonne foi de re-

connaître que ce monde n'a jamais existé et ne pourra jamais exister.

Or un droit si inaccessible, si au-dessus de l'humanité, n'est pas un droit humain, c'est-à-dire un droit qui puisse régir les relations entre des personnes faillibles et oscillantes entre la raison et la passion.

Voilà le résultat de la confusion de la morale et du droit (1).

(1) Dans une revue des théories en crédit sur le droit et la morale nous n'aurions pas omis le plus éminent représentant de la philosophie *positive,* si, à notre connaissance, il s'était nettement prononcé sur notre problème. Sans doute M. Littré a consacré quelques pages à l'origine de l'idée de justice, mais il a plutôt côtoyé qu'abordé la question qu'il importerait d'éclaircir. Si j'ai bien compris l'opinion du savant philosophe, l'idée du juste, qui pour lui se différencie profondément de l'idée de l'utile, est dérivée du sentiment spontané de l'homme, que tous les membres de la famille humaine se relient par l'identité de nature et par l'égalité de titres à exercer les facultés dont ils sont doués. « Le juste, dit-il, est de l'ordre intellectuel, de la nature du *vrai,* et il est aussi distinct de l'*utile* que le vrai lui-même. Au fond la justice a le même principe que la science... Quand nous obéissons à la justice, nous obéissons à des convictions très-semblables à celles que nous impose la vue d'une vérité. Des deux côtés l'assentiment est commandé; ici il s'appelle démonstration; là il s'appelle *devoir.* » (*La Science au point de vue philosophique*, chap. XI.)

M. Caro (*Revue des Deux-Mondes* du 1er août 1873) reproche à cette thèse de supprimer l'élément moral, et cependant M. Littré semble ne pas séparer l'idée du juste du sentiment de l'obligation de s'y conformer.

L'objection contraire ne pourrait-elle pas se produire? Souvent le coupable dont la raison acquiesce au châtiment, parce que son intelligence subit l'idée de la justice, n'éprouve pas le besoin moral d'expier son méfait.

CHAPITRE XVII.

DU DROIT ET DE LA MORALE D'APRÈS ROSMINI INTERPRÉTÉ PAR M. BOISTEL.

Un jeune professeur en droit, Boistel, a entrepris d'initier la jeunesse française aux principes de Rosmini sur le droit.

La théorie qu'il expose ne nous semble guère plus satisfaisante que celle que nous avons critiquée.

Il définit le droit : « L'ensemble des règles qui doivent être sanctionnées par une contrainte extérieure. » Mais à quel signe reconnaître les règles pour l'efficacité desquelles la raison réclame une sanction ?

L'auteur écarte la définition de Montesquieu. « Les lois sont les rapports nécessaires des choses. » Il lui reproche de confondre les lois qui régissent l'ordre physique et les lois qui gouvernent des êtres intelligents et libres et qui comportent, sauf répression, la désobéissance.

Il n'accepte pas non plus la définition d'après laquelle une loi est une règle d'action imposée par la volonté d'un supérieur légitime. Il objecte que, pour reconnaître si

celui qui prétend imposer sa volonté ou, ce qui vaudrait mieux, sa raison, est un supérieur légitime, il faudrait d'abord découvrir et constater l'existence de la loi d'après laquelle on pourrait apprécier la légitimité du législateur, le titre du souverain. Or la question de savoir à quelles conditions la souveraineté existe légitimement est l'un des plus importants problèmes que le droit est précisément appelé à résoudre.

Donc, pour définir le droit, il ne faut pas le subordonner au souverain, puisque la légitimité du souverain est elle-même subordonnée à la condition que le souverain promulgue le droit et le fasse respecter.

Dire que le droit serait la règle imposée par la volonté de Dieu, ce serait identifier le droit avec la morale, et même avec la religion. Ce serait d'ailleurs faire dépendre la règle de la société du choix d'un système philosophique ou religieux.

M. Boistel approuve et s'approprie la distinction entre les devoirs moraux et les devoirs juridiques, les devoirs laissés au libre arbitre ct les devoirs exigibles par la contrainte, c'est-à-dire la distinction entre la morale et le droit.

Pour lui, le fondement du droit est dans l'inviolabilité de la personne humaine.

Prima facie, on pourrait croire que le jeune interprète de Rosmini ne dérive pas des devoirs les droits que le droit sanctionne, et que ma doctrine ne diffère que par la terminologie de la doctrine qu'il veut accréditer.

Cette idée serait une illusion. L'auteur en effet écrit : « C'est parce qu'il a des devoirs, c'est parce qu'il doit travailler librement à sa fin, à son perfectionnement, que l'homme est une personne inviolable, qu'il peut avoir des droits. » (P. 102.)

Mais quelle est la fin sociale de l'homme, si ce n'est le développement facultatif de sa liberté?

Si l'on se préoccupe d'une fin autre que la fin sociale, d'une fin extra-sociale, on tombe dans les controverses de la philosophie ou de la théologie, et l'on substitue au droit humain le droit divin.

Voici comment, pour résumer les principes, il définit un droit :

« Un droit est une activité personnelle utile et licite, protégée par la loi morale qui ordonne aux autres hommes de la respecter et justifie l'emploi de la force pour les y contraindre. »

J'ai le malheur de trouver cette définition très-obscure, et je la tiens pour inexacte avec les explications qui me sont fournies par son auteur.

1° « Il ne saurait y avoir de droit que chez une personne intelligente et libre. » (P. 81.) Nous savons jusqu'où cette proposition trop absolue, dont Émile de Girardin avait déjà trouvé la formule, a conduit le hardi publiciste. L'invasion d'une maladie mentale fait périr ou paralyse les droits.

2° « L'activité protégée par la loi morale ressemble beaucoup à la liberté du bien. La liberté du mal, même lorsque le mal n'attente pas à la liberté d'autrui, n'est-elle pas exclue? » (P. 81.)

3° « Il faut que l'activité soit *licite.* » (P. 82.) Quand l'activité sera-t-elle licite? Où est le criterium?

4° « Il faut que le développement d'activité, qui est la matière du droit, soit *utile* à la personne; or si, en effet, il constitue un droit, c'est seulement parce qu'il participe à l'inviolabilité de la personne; or il n'y peut participer qu'autant qu'il est un bien pour elle, autant que sa priva-

tion lui causerait un mal réel, une douleur sérieuse. » (P. 82.)

Qui sera juge de l'utilité de l'activité? Je comprends que le pouvoir social soit juge du point de savoir si une activité attente à une autre activité. Sa mission est la conciliation des libertés. Mais je comprends peu l'intervention d'un tiers, même d'un supérieur, pour vérifier si un acte m'est ou ne m'est pas utile.

M. Boistel a consacré quelques pages, dont je serais plus enclin à contester la nouveauté que le mérite, à la réfutation de plusieurs systèmes sur les fondements du droit. Il s'est occupé de Grotius et de son école, de Leibnitz, de Christian Wolf, de Bentham, de Kant, de Krause, d'Ahrens, de M. Oudot et de M. Thiercelin.

Nous ne nous rencontrons guère dans nos appréciations, bien que nos études se soient quelquefois portées sur les mêmes écrivains.

La différence de nos points de départ ne nous permet guère d'arriver aux mêmes conclusions.

Ce qui peut paraître singulier, c'est qu'un juriste qui déduit le droit du devoir et qui écrit : « Le droit ne se suffit pas à lui-même ; il a sa raison d'être ; hors de lui, il n'est rien sans la morale (page 256), » arrive à présenter les droits de puissance paternelle et de tutelle comme des droits de propriété imparfaite, et comme des dérivations d'une sorte d'occupation quasi-matérielle.

C'est là pour nous le renversement de toutes les notions vraies.

Les droits qui appartiennent aux pouvoirs domestiques, comme ceux qui appartiennent aux pouvoirs sociaux, sont, eux, par exception, fondés sur des devoirs. Ils ne sont que des moyens d'accomplir une mission de protection et de salut.

L'auteur prend le contre-pied de ce système; il dépayse l'idée de propriété; par une extension qui est, à notre sens, plus qu'abusive, il l'applique à l'homme sur lui-même, à l'homme qu'il décompose en deux parties, l'une noble et supérieure, l'autre infime, celle-ci soumise, comme une chose, à la suzeraineté de celle-là, considérée comme une personne. Une fois entré dans cette voie, il enseigne que le père, par la transmission du sang, retient sur ses enfants, au moins tant qu'ils ne sont pas adultes, quelques-unes des prérogatives d'un propriétaire.

De pareilles bases assignées à des pouvoirs dans lesquels prédomine le caractère de devoirs, ne sont-elles pas dangereuses? M. Boistel n'a-t-il pas trop obéi à un intérêt de systématisation et ne s'est-il pas laissé tromper par une excessive préoccupation d'unité?

Si l'homme est propriétaire de ses organes, propriétaire de ses descendants, comment ne serait-il pas propriétaire de la forme qu'il a donné à sa pensée?

L'auteur n'hésite pas à admettre la propriété littéraire, artistique, industrielle. Sur ce dernier point nous sommes sûrs qu'il ne s'explique pas comment il peut y avoir une controverse. (Voir cependant nos objections, *Questions pratiques et doctrinales du code Napoléon*, tome Ier.)

CHAPITRE XVIII.

CONSÉQUENCES DE LA DISTINCTION ENTRE LE DROIT ET LA MORALE.

La distinction du droit et de la morale a une grande importance politique.

On s'accorde généralement aujourd'hui à le reconnaître pour la différence d'étendue et d'objet. La différence que nous nous efforçons de mettre en lumière, la différence de fondement, a plus d'importance encore ; elle prime et domine les deux autres différences.

Sans la différence de fondement, la différence d'étendue et la différence d'objet tendent à s'effacer, et les usurpations de la morale sur le droit sont non pas seulement un danger, vague, problématique, lointain, mais un danger certain et présent. Une orthodoxie religieuse ou philosophique envahit la législation ; elle confisque à son profit la souveraineté sociale. L'homme ne s'appartient plus ; il appartient à une Église ou à une école souvent plus intolérante qu'une Église.

Lorsque le droit revendique son indépendance de la loi morale, il ne prétend qu'à son domaine propre, mais il reste maître chez lui ; il profite sans doute de l'influence de la religion et de la morale, quand cette influence seconde la sienne ; il respecte et protége la liberté de leurs interprètes, comme il respecte et protége toutes les autres libertés. Mais, en cas de conflit avec lui, il a la prépondérance et le dernier mot. Il réprime les écarts qui seraient offensifs pour lui ou pour la liberté d'autrui. La question si délicate des rapports de l'État et des cultes divers peut être vidée ; car elle a un juge, le souverain terrestre. (Voir notre *Liberté civile,* chapitre 17.)

Avec un droit purement humain, purement social, le pouvoir ne se fait pas l'illusion qu'il a *charge d'âmes.* Il ne se fait ni apôtre, ni convertisseur ; il laisse aux sectes religieuses ou philosophiques le soin de faire, dans les limites compatibles avec l'ordre social, œuvre de prosélytisme : il ne prête à aucune le concours de ses forces et surtout de ses lois. Il comprend qu'il n'a que la *charge* des *libertés.*

Si ce principe que le droit a son unique fondement dans la liberté et la sociabilité humaines est vrai, le pouvoir qui y sera fidèle n'entreprendra pas la tâche d'assurer, à sa manière et suivant son jugement, le bien-être ou le bonheur des gouvernés ; il leur laissera cette tâche à eux-mêmes, en se bornant à leur en faciliter l'accomplissement, par des institutions qui leur assurent à tous l'égalité et la sécurité pour le déploiement de leur activité propre.

S'il prend quelque initiative, elle ne sera jamais exclusive de l'initiative particulière, quand l'initiative particulière pourra être efficace. En général, il ne pourvoira qu'aux besoins communs, qu'aux intérêts collectifs, à ceux qui, s'ils étaient abandonnés aux dévouements pri-

vés, seraient compromis par l'impuissance ou l'anarchie des efforts individuels. (Voir notre *Liberté civile,* chapitres XI, XII, XIII.)

Le bonheur et le perfectionnement des individus n'est pas sans doute étranger à la mission de l'État ; mais ce bonheur et ce perfectionnement ne sont pour lui que des buts secondaires, des buts qui ne peuvent être légitimement poursuivis qu'en tant qu'ils le sont sans aucun préjudice pour la liberté individuelle.

C'est le perfectionnement des institutions sociales que l'État doit surtout poursuivre, et ces institutions sont d'autant meilleures qu'elles font, sans risque pour l'ordre, une plus grande part à la liberté de tous.

La question de l'indépendance du droit a plus d'un lien avec la question de l'organisation de la souveraineté sociale, de la constitution des pouvoirs publics, en un mot, des formes politiques. La bonne solution de celle-ci est la plus sûre garantie de celle-là.

Ce qu'il convient de proclamer, c'est que la séparation des pouvoirs, du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif, du pouvoir judiciaire, est une condition indispensable de la liberté et du droit.

Un libéralisme sincère, mais, suivant nous, très-mal inspiré, songe en ce moment à subordonner le pouvoir exécutif au pouvoir judiciaire. N'y a-t-il pas de meilleurs moyens d'abriter la liberté individuelle contre les abus du pouvoir exécutif que d'asservir ce pouvoir au pouvoir judiciaire ? Ne vaudrait-il pas mieux chercher une garantie commune contre le pouvoir exécutif et contre le pouvoir judiciaire ? De ces deux pouvoirs l'un n'est pas plus impeccable que l'autre. L'un et l'autre peuvent devenir oppressifs, s'ils demeurent sans contrôle.

Il n'y a pas de subordination à établir entre eux, mais

ils doivent tous deux être subordonnés à un pouvoir spécial qui les surveille et réprime ceux de leurs actes qui constitueraient des excès d'autorité, des empiétements sur la liberté. Avec nos institutions judiciaires dont le personnel est recruté par le chef du pouvoir exécutif, qui ne peut à la vérité rien contre lui, mais qui peut beaucoup pour lui, on ne comprend guère cet empressement de soumettre des agents révocables de l'ordre administratif au jugement tout-puissant d'agents d'un autre ordre, armés contre le public et contre tous les autres pouvoirs.

Pourquoi n'organiserait-on pas une juridiction dont la mission spéciale serait de statuer sur les plaintes contre les membres de l'ordre administratif et aussi contre les membres de l'ordre judiciaire? Cette juriciction serait composée, non par le chef du pouvoir exécutif, mais par le pouvoir législatif, et elle n'aurait qu'un mandat temporaire. (*Liberté civile*, chapitre XVI.)

Nous avons dit que la participation du plus grand nombre possible de citoyens à l'exercice de la souveraineté, serait une précieuse assurance contre les exagérations du principe d'autorité. Pour nous, c'est le pouvoir législatif qui est le dépositaire de la souveraineté. Le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire doivent, eux, être concentrés dans un très-petit nombre de mains. Nous persistons à penser avec de Tocqueville et John Stuart Mill que dans un pays où les fonctions publiques seront très-réparties, où elles seront distribuées comme un supplément de patrimoine, dans une classe d'hommes qui ne se seront pas fait d'abord une autre carrière, les intérêts de la liberté seront en souffrance. Quand la passion de commander ou du moins de s'associer à ceux qui commandent est une passion répandue, qu'elle est générale, qu'elle agite tous les esprits, comment le commandement, au lieu

de se restreindre, ne prendrait-il pas des proportions démesurées ? Nous ne voulons pas reproduire des développements dans lesquels nous sommes entré ailleurs.

Si nous signalons cette vue accessoire et dont nos principes sur le fondement du droit sont très-indépendants, c'est parce que nous voulons résumer, même sous ses aspects secondaires, notre théorie sur la conciliation de la liberté et de la sociabilité.

Les droits de famille ont une double base, la liberté, dont le contrat d'où ils dérivent a été l'expression, et l'utilité de la société qui a concouru à ce contrat ; quand ils sont attachés à des pouvoirs, ils ont aussi pour base le devoir ; car, comme nous l'avons déjà dit, les droits qui résultent de pouvoirs, que ces pouvoirs soient politiques ou domestiques, découlent des devoirs, à la différence des autres droits dont socialement découlent les devoirs.

Le droit d'appropriation a pour source la liberté, puisqu'il n'est que son application ; il n'est pas fondé sur le devoir de conserver et d'accroître la propriété de notre personne. L'homme n'est pas propriétaire de lui-même ; il n'est pas plus propriétaire de son corps que de son âme ; l'âme et le corps indivisiblement unis, pendant la vie terrestre, constituent l'homme ; s'il y a entre eux un lien de subordination, il n'y a pas de lien de propriété.

Quant au devoir d'exercer ses facultés, il n'exclut pas, mais il n'implique pas nécessairement le devoir de s'approprier des éléments plus ou moins nombreux du monde extérieur. Nous en avons fait ailleurs la remarque, fonder le droit d'appropriation sur le *devoir social* pour l'homme de se ménager les moyens de vivre, ce serait autoriser la souveraineté sociale à le circonscrire et à lui assigner un *maximum* qu'il ne pourrait pas franchir.

Le droit de recueillir une succession *ab intestat* ne re-

pose sur aucun devoir ; il est fondé sur la volonté présumée de la personne qui n'a pas pris la peine de l'exprimer et a ainsi tacitement adopté la disposition interprétative de la loi.

Le droit à une réserve est bien fondé sur un devoir de famille, sur le devoir qui s'attache à la transmission du sang, s'il s'agit de la réserve du descendant, sur le devoir de la reconnaissance, s'il s'agit de la réserve de l'ascendant. Nous savons que quelques droits de famille rentrent dans le cas exceptionnel où les devoirs engendrent les droits.

Les droits qui naissent des contrats étrangers à la formation de la famille, des contrats qui embrassent les biens et les prestations ou les services à exiger des personnes, ont également pour source la liberté, puisque ce n'est qu'autant qu'ils en sont l'exercice que les contrats sont obligatoires.

Les droits à une réparation ou à une répression pour les violations de la liberté ont pour origine la liberté ; ils l'attestent, en témoignant que l'injustice qui l'a entamée mérite et reçoit un châtiment. — Le droit d'opposer la prescription n'est pas fondé sur la longue violation, par la personne à laquelle on l'oppose, du devoir d'exercer ses droits ; il n'est pas une punition de son inertie, il est fondé sur la présomption d'utilité publique que la personne qui l'invoque a un titre légitime d'acquisition ou de libération. S'il s'agit de prescription acquisitive, le prescrivant a agi pendant un temps assez long pour que la société croie que ses actes n'ont pas été l'expression d'une pensée d'usurpation ; une pareille pensée eût dû rencontrer de la résistance. La société confesse qu'après un certain temps elle est dans l'impuissance de vérifier si la liberté qui s'est exercée *d'une manière continue*,

avec publicité, sans protestation, sans réclamation, a été offensive pour une autre liberté restée muette. S'il s'agit de la prescription libératoire, la société voit dans le long silence de la personne dont le titre est paralysé une preuve que ce titre a reçu satisfaction. Elle peut conserver des doutes ; mais elle courrait trop de chances de se tromper si elle entreprenait de les éclaircir ; elle s'abstient, et n'accorde pas le secours de ses sanctions coercitives.

CHAPITRE XIX.

LE DROIT PUBLIC ET LE DROIT PRIVÉ.

Les lois ne s'occupent pas, lorsqu'elles condamnent une action, du principe qui l'a déterminée.

L'agent a-t-il obéi à ses instincts ? A-t-il obéi à ce qu'il a cru réclamé par son intérêt ? A-t-il obéi à ce qu'il considère comme son devoir ?

Peu importe aux lois prohibitives : l'action était défendue ; elle a été faite volontairement. De quelque principe qu'elle ait été l'expression, elle sera réprimée.

Lorsque les lois commandent une action, elles ne s'enquièrent pas davantage du motif de l'obéissance ou de la désobéissance.

Il a été satisfait aux lois impératives, si l'action prescrite a été accomplie.

Prohibitions et commandements n'ont en vue que le résultat.

Le résultat est ou n'est pas contraire au but que le législateur s'est proposé.

Il semble que nous allons dire : *Ce but est l'utilité sociale.*

Non ; si nous disions cela, nous serions un sectateur de Bentham, tandis que nous combattons le système *utilitaire ;* parce qu'à notre sens il autorise et invite en quelque sorte la souveraineté sociale à sacrifier, sous prétexte d'utilité générale, la souveraineté individuelle, c'est-à-dire la liberté humaine.

La société n'est pas une fin ; elle est un moyen, le moyen d'assurer le développement de l'individualité.

Partant, le but légitime du législateur, c'est de laisser à la liberté individuelle la plus large part possible, et de ne lui imposer de règles qu'autant qu'elle serait en péril, si elle était abandonnée à elle-même.

Je définis le droit : la règle imposée à celles des relations humaines qui ne peuvent être laissées au libre arbitre sans danger pour la société, et conséquemment pour la liberté dont la société est la garantie.

Le droit est encore autre chose.

Oui, il est la sanction des règles que s'impose à elle-même la liberté des individus dans leurs relations.

Sous cet aspect, le droit est encore la garantie de la liberté, puisqu'il assure l'exécution des lois qu'elle s'est faites à elle-même.

Le droit, sous le premier aspect, est le droit que nous nommons le droit public. Il est prohibitif ou impératif ; il institue des pénalités ; il exige des services personnels et des prestations pécuniaires. C'est ainsi qu'il pourvoit au maintien de l'ordre à l'intérieur, et au soin de la défense extérieure.

Le droit, sous le second aspect, est le droit privé ; il est interprétatif ; les contrats en sont la principale matière. Les lois qui défèrent les successions, d'après les in-

tentions expresses ou présumées des mourants, font partie du droit privé. Toutefois l'exécution forcée des contrats appartient au droit public : ainsi les institutions judiciaires, même quand elles statuent sur les contrats, la procédure suivant laquelle leurs décisions sont provoquées ou rendues, les modes coercitifs qui y sont attachés, sont du domaine du droit public.

La famille, son organisation, ses liens, ses droits, ses devoirs, l'établissement des réserves, la protection de ceux qui sont réputés ne pouvoir se protéger eux-mêmes, les conditions de la nationalité ou de l'extranéité, font partie du droit public.

Le droit public n'intervient dans les contrats que pour les sanctionner, ou que pour les paralyser, si, au lieu d'être l'exercice de la liberté, ils en sont l'abdication ou l'altération essentielle. Il intervient encore pour déterminer le mode de preuve des contrats et de l'existence des conditions auxquelles leur efficacité est subordonnée.

A quel titre le droit public se charge-t-il, lui, le gardien de la liberté individuelle, de la sanction des contrats qui deviennent ainsi pour elle des chaînes ?

Sans les contrats, sans le respect des contrats, l'activité individuelle serait condamnée à se concentrer sur elle-même, l'individualité serait privée de mouvement et de jeu.

Les restrictions que la liberté individuelle dicte, et auxquelles elle se soumet, sont inviolables au même titre qu'elle, dans la même mesure, et comme son œuvre, c'est-à-dire en tant qu'elles ne compromettent pas la société.

L'intérêt de la société suffit pour expliquer comment et pourquoi les contrats sont *juridiquement* obligatoires.

Ils sont moralement obligatoires, parce que la conscience les proclame tels.

Nous qui fondons le droit, non sur la *morale*, mais sur la *liberté*, il nous incombe d'établir l'efficacité du lien par lequel la liberté se limite elle-même, et la légitimité de l'intervention sociale qui garantit cette efficacité.

La difficulté n'a rien d'insoluble pour et avec nos idées. La souveraineté individuelle a pour borne la nécessité de la conservation de la société, et la société n'est autre chose que l'ensemble des relations d'une certaine agrégation d'hommes entre eux. La condition indispensable de ces relations, c'est la sécurité.

Où serait la sécurité, si la volonté d'un seul homme pouvait anéantir la relation que la volonté de plusieurs aurait créée ? Est-ce que la liberté du contractant qui reviendrait sur son consentement ne serait pas une atteinte à la liberté du contractant qui réclamerait le maintien de la loi formée par l'accord de plusieurs volontés ? Il ne saurait y avoir *de droit contre le droit.*

Le droit *inné*, c'est la liberté ; le droit *acquis*, c'est le droit qui résulte de l'usage de la liberté. Le droit *acquis* et le droit *inné* sont aussi naturels l'un que l'autre ; le droit *dérivé* a la légitimité du droit dont il est dérivé.

Le but des lois n'est pas, comme on le dit trop souvent, l'intérêt de la société ; leur but, c'est la conciliation des libertés individuelles, c'est-à-dire la liberté. La liberté n'est pas un moyen ; elle est une fin.

Le législateur ne doit obéir ni à la passion instinctive, ni à un intérêt plus ou moins bien entendu, ni à la loi morale, en tant qu'elle lui semblerait contraire à la liberté individuelle, dans les développements qui ne sont pas incompatibles avec l'ordre social. Le développement de

la société n'est légitime qu'à la condition qu'il soit un moyen de développer l'individualité.

Nous le confessons : s'il nous fallait opter entre le principe de l'utilité générale et le principe de la loi morale, comme base de législation, nous préférerions comme plus libéral le premier principe au second. En effet, le législateur, en suivant le premier principe, ne se préoccuperait que de l'intérêt terrestre, et si un homme se trompe souvent sur son intérêt individuel, des hommes réunis se trompent rarement sur leur intérêt commun.

Vainement objecterait-on qu'il n'y a même dans l'utilité générale reconnue aucun principe d'obligation : cela est vrai au point de vue moral ; mais, au point de vue social, c'est-à-dire du droit de contrainte, on comprend qu'il n'y ait pas tyrannie à imposer une loi que l'intérêt commun réclame ; il y aurait au contraire tyrannie à enchaîner la liberté humaine à des devoirs dont l'accomplissement ne serait pas exigé par les stricts besoins de la société. La plupart des objections de Jouffroy contre Bentham reposent sur la perpétuelle confusion entre la morale et le droit. (*Cours de droit naturel*, — 13e, 14e et 15e leçon.)

Jouffroy lui-même, en assignant pour base à la pénalité non pas la justice morale limitée par l'utilité sociale, mais, ce qui est une grave infidélité à l'école éclectique, l'utilité sociale limitée par la justice morale, n'a-t-il pas involontairement rendu hommage à notre opinion ?

La pénalité n'est légitime qu'à titre de sanction du droit de commander ; s'il en est ainsi, d'après Jouffroy lui-même, le droit social de commander est plus légitimement assis sur l'utilité sociale que sur la justice morale. (Voir Jouffroy, *Cours de droit naturel*, 14e leçon, *in fine ;* rapprocher notre *Liberté civile*, ch. xx, également *in fine*.)

Suivant nous, le droit de commander n'existe que parce qu'il est la condition de l'accord des libertés.

Au reste, je n'ai pas à prendre parti entre le principe de l'utilité sociale et le principe de la loi morale. Je préfère à ces deux principes le principe de la liberté, parce que la liberté, c'est tout à la fois le droit et le plus grand intérêt de tous.

Le droit politique est l'ensemble des conditions ou des règles d'après lesquelles la souveraineté sociale est constituée et s'exerce. Il est le moyen à l'aide duquel la règle des rapports sociaux est recherchée et promulguée; son objet, c'est de traduire avec le moins d'imperfection possible le droit idéal en lois positives.

Il est plus relatif, plus contingent que le droit public et le droit privé, dont il est la garantie.

C'est qu'en effet c'est la souveraineté sociale qui fait sa part et celle de la souveraineté individuelle. Il est à craindre qu'elle ne fasse à la liberté une part trop petite, en agrandissant le lot de l'autorité.

La chance la meilleure pour que les droits de la liberté soient saufs, c'est de distribuer la souveraineté sociale de telle sorte que le plus grand nombre des gouvernés participe à son exercice. Si la participation ne peut pas être directe, qu'elle soit indirecte, et par voie de représentation.

CHAPITRE XX.

LE DROIT INTERNATIONAL.

Le droit qui a pour fondement la liberté et qui la limite n'est pas seulement le droit national ; c'est aussi le droit international.

Les principes qui régissent les rapports des nations entre elles dérivent de la nécessité d'assurer le respect de la liberté de toutes les souverainetés et de chacune d'elles. La souveraineté serait une fiction si elle subissait des bornes en dehors de celles que lui impose la liberté dont elle a la garde, et la liberté des autres souverainetés qui ont à l'indépendance le même titre qu'elle.

Les publicistes pour lesquels le droit et la morale ne se différencient que par la présence ou l'absence d'une autorité coercitive doivent pour être conséquents supprimer comme des mots menteurs les mots de droit international et ne reconnaître l'existence que d'une morale internationale. Nous ne sommes pas obligés d'arriver à cette conclusion, nous qui n'assignons pas au droit et à

la morale les mêmes bases, nous qui proclamons que le droit n'est pas subordonné à la condition qu'il ait un organe officiel et soit armé d'une sanction régulière, œuvre d'un supérieur.

Le droit international pour nous, c'est l'accord, c'est l'équilibre, c'est l'égalité des libertés de toutes les nations et des souverainetés qui les gouvernent.

Sans doute les souverains, quelles que soient l'origine, l'étendue et la forme de leur pouvoir, ne sont pas, en tant qu'ils personnifient les peuples auxquels ils commandent, affranchis des règles de la morale; et ils sont tenus devant Dieu de faire aux peuples étrangers le bien qui n'est pas un mal pour leurs nationaux; mais ils sont astreints devant la justice terrestre à s'abstenir de tout mal qui serait une atteinte à l'égalité de liberté entre les souverainetés. La sanction de cette égalité de liberte, c'est la guerre, la guerre qui n'est juste, qui n'est légitime qu'autant qu'elle a pour objet et que dans la mesure où elle a pour objet la garantie de la mutuelle indépendance des nations.

Ce qui est vrai des individus est vrai des agrégations nationales : le voisin qui assisterait impassible, bien qu'il pût l'empêcher, au meurtre ou au vol dont son voisin serait victime, devrait être réputé complice du meurtrier ou du voleur, et j'applaudirais à la loi qui, refusant de croire à la lâcheté, présumerait, pour la punir, la complicité.

Les nations qui, sous le prétexte qu'elles n'éprouveraient pas de lésion directe, resteraient froides spectatrices, témoins inertes d'entreprises de spoliation, y donneraient de fait leur concours et en supporteraient la responsabilité devant l'histoire, c'est-à-dire devant la conscience générale dont l'histoire n'est que le long et durable écho.

Ce n'est pas seulement pour chaque état une faculté,

un simple droit; c'est un devoir strict, impérieux, de contribuer à paralyser toute tentative d'usurpation, toute guerre qui n'a pas le caractère d'une vraie défense. La liberté de toutes les souverainetés est placée sous la garantie collective de tous les États; elle est la condition de leur sécurité.

Pendant longtemps, la suprématie de la papauté a fourni au droit international un juge et un gardien; sa voix dominait toutes les souverainetés terrestres et au besoin ralliait des bras pour dompter des rébellions.

L'affranchissement d'une tutelle, qui fut souvent un frein salutaire, mais dégénéra quelquefois en joug tyrannique, laissa les sociétés civiles et les pouvoirs laïques sans supérieur commun et partant leurs conflits, sinon sans règles, au moins sans juridiction pour les appliquer. L'unité de religion restait pour assurer le maintien de certains principes d'humanité. La réforme altéra encore l'union en relâchant les liens qui la formaient, et la philosophie dont elle prépara l'avénement ne demanda qu'à la raison les moyens d'obtenir la subordination de la force et de la violence.

L'opinion, puissance entre toutes les puissances, souveraineté de toutes les souverainetés terrestres, et les représailles de la guerre, demeurèrent la seule sauvegarde contre les guerres d'ambition et de conquête.

Sans autorité législative pour le traduire, sans juge pour en faire l'application, sans pouvoir organisé pour en imposer l'inviolabilité, le droit international ne cessa pas pour cela d'exister.

On l'a comparé au droit coutumier; mais le droit coutumier ne fut jamais à la discrétion des justiciables. En supposant qu'il se soit longtemps développé sans législateur pour l'adopter et le régulariser, il y avait des

tribunaux et des agents d'exécution pour garantir son efficacité.

Le droit international, lui, s'impose par la seule valeur de ses prescriptions. Les États qui veulent se dérober à son empire ne subissent pas la contrainte d'un supérieur ; ils subissent la contrainte de leurs égaux. L'obéissance volontaire ou forcée est le résultat de l'utilité commune. Un État n'a pas plus le droit d'intervenir dans les affaires intérieures d'un autre État qu'un particulier n'aurait le droit d'entrer chez son voisin pour y mettre l'ordre. L'entrée chez le voisin ne serait légitime qu'autant que le désordre serait arrivé à ce point qu'il deviendrait menaçant, périlleux pour l'intervenant et les siens.

L'État troublé dans sa sécurité par des excitations anarchiques dont l'effet ne se concentrerait pas dans l'État qui en serait le théâtre, aurait qualité pour arrêter un mal dont il aurait de justes motifs de redouter la contagion.

La guerre pour entraver le développement d'une prospérité redoutée ou enviée serait illicite. L'activité intérieure d'une nation et la bonne fortune qui la couronne n'ont rien d'offensif pour les autres nations ; et la liberté d'une personnalité collective est aussi sacrée que la liberté individuelle ; les accroissements matériels de puissance, quand il ne sont pas le résultat de spoliations, les incorporations librement consenties de territoires et de populations, ne suffiraient pas pour motiver une prise d'armes.

Vainement parlerait-on de trouble apporté à l'équilibre politique.

Cet équilibre consiste bien moins dans une exacte pondération des forces qui n'est guère réalisable, et qui sur-

tout n'est pas durable, que dans le principe que tous les États, quelle que soit la mesure de leur puissance, ont tous un titre égal à l'indépendance. Sans doute le mode de répartition des forces favorise, au contraire, l'efficacité du principe. Mais après tout il n'est qu'un moyen, et le but ne doit pas être sacrifié au moyen.

Comment donc entamer l'indépendance d'une nation, sous le prétexte qu'en se fortifiant elle rompt l'équilibre politique ? Ne serait-ce pas, à titre préventif, immoler une liberté, par l'étrange raison qu'elle pourrait un jour nuire à une autre liberté ? On ne mutile pas le droit, parce qu'on craint qu'il dégénère en abus. — Tuer un droit pour mieux garantir le droit parallèle, c'est un remède violent. La balance entre les États supposerait, indépendamment d'une sorte de loi agraire internationale, la fixité perpétuelle de tous les éléments physiques et moraux qui constituent leurs ressources. Ce n'est pas seulement l'étendue du territoire, le chiffre de la population, l'importance de l'armée de terre, de l'armée de mer, des levées possibles, le degré de moralité et de lumières, le mouvement commercial et industriel, c'est encore la mesure d'aptitude et d'énergie des gouvernants qu'il faudrait affranchir de tous changements et de toutes vicissitudes. Comment sans tyrannie réglementer toutes ces conditions de force ou de faiblesse ?

La liberté, voilà le fondement et la mesure du droit d'une nation vis-à-vis des autres nations. Du droit à la liberté, ce droit primordial pour les nations comme pour les individus, découle le droit de conservation ou de défense, le droit d'égalité, et le droit de souveraineté, qui, sous un certain aspect, est plus ample que les autres droits, mais qui, au point de vue international, n'est qu'une conséquence du droit d'égalité. C'est surtout quand il s'agit

de la règle des rapports entre les nations qu'il importe de la chercher en dehors de la religion qui n'est pas la même dans tous les pays, en dehors même de la loi morale sur l'interprétation de laquelle les diversités de religion ont tant d'influence. Que le souverain, qu'il soit un ou multiple, s'astreigne dans la vie privée à toutes les inspirations de sa conscience et de sa foi ; mais, en tant qu'il commande à une société et qu'il parle comme son chef, il ne doit imposer que le droit et n'obéir qu'aux prescriptions du droit. Les renonciations aux prérogatives du droit qu'il infligerait à la société qu'il gouverne pour donner des satisfactions à la morale seraient la violation de devoirs exigibles. S'il suivait, par exemple, dans certains cas, le précepte de rendre le bien pour le mal aux ennemis de son pays, ne commettrait-il pas une véritable forfaiture ? Un publiciste italien, l'auteur du *Nouveau Droit international,* n'a-t-il pas assigné comme nous la liberté pour fondement au droit en général, et au droit objet spécial de son étude? Oui, si nous ne nous attachons qu'aux idées suivantes, qui ont de la parenté avec nos idées :

« La morale dirige les actions de l'individu dans leurs rapports avec son but absolu, et juge les actions de celui qui agit, suivant que ces actions se conforment à ce but.

« Le *droit* règle l'acte dans ses effets extérieurs, et examine s'il blesse la liberté des autres existences. La morale existerait alors même qu'il n'y aurait qu'un homme seul, tandis que le droit suppose la coexistence de plusieurs hommes. Toutes les actions qui ont une valeur en elles-mêmes, et dont le mérite ou le démérite doit être apprécié par la conscience, concernent l'ordre *moral;* celles enfin qui sont une condition d'existence et de développement pour la vie humaine regardent l'ordre *juri-*

dique. La morale est donc plus étendue que le droit, et tout ce que celui-ci prescrit et défend est aussi prescrit et défendu par la morale, parce qu'elle prescrit à chacun, comme devoir général, de remplir ses obligations juridiques, et sous ce rapport la morale consacre par une nouvelle sanction les préceptes du droit. Mais d'un autre côté, tout ce qui est commandé ou défendu par la morale n'est pas commandé ou défendu par le droit, parce que la liberté interne et les actes externes qui ne sont ni utiles, ni nuisibles à la société des autres hommes, entrent dans le domaine exclusif de la morale. Le droit ne peut défendre ce qu'ordonne la morale, ou prescrire ce qu'elle défend ; mais, comme la morale a plus d'extension que le droit, celui-ci ne comprend pas toutes les obligations morales. De là il suit clairement qu'entre la morale et le droit il y a d'intimes rapports, qu'il ne peut y avoir une *morale injuste*, comme il ne peut y avoir un *droit immoral.* Tous deux concourent au même but, c'est-à-dire au perfectionnement de l'homme et de la société, mais par des voies distinctes, par des moyens différents. L'une s'attache à améliorer l'homme intérieur et exerce son action sur la volonté, l'autre pourvoit à l'exercice régulier de la liberté dans la société. Cette distinction est de la plus haute importance pour tracer une ligne de démarcation entre *l'ordre juridique* et *l'ordre moral*, l'obligation juridique et l'obligation éthique. » (Pasquale Fiore. — *Nouveau Droit international*, p. 69.)

Voici encore une proposition que nous ne désavouerions pas, tout en la jugeant trop absolue :

« La religion est un fait tout individuel qui n'a aucune relation avec les rapports politiques et civils des citoyens. Elle lie les hommes à Dieu et à la société morale ; mais elle n'a aucune influence sur les rapports sociaux, l'or-

dre juridique étant complétement distinct de l'ordre moral. »

Nous nous ferions cependant une grande illusion si nous présentions Pasquale Fiore comme un défenseur ferme et résolu de notre théorie. Comment concilier avec elle les deux pages que nous allons reproduire :

« Si on le considère ontologiquement, le droit précède le devoir ; il est absolu, et, supposant une supériorité absolue, il ne peut appartenir qu'à l'être créateur. En effet la création établit entre Dieu et le fini le rapport de cause première et d'effet, et, partant de souveraineté et de dépendance absolue. Dieu, comme cause première, a une supériorité rationnelle sur la créature, il a le pouvoir de lui commander, pour qu'elle remplisse librement les fins qu'a voulues son infinie sagesse ; et d'autre part la créature sent l'obligation rationnelle et morale de se soumettre à ce commandement. Dans le pouvoir qu'a Dieu de commander à sa créature, nous trouvons le fondement ontologique du *droit*, comme dans l'obligation morale de la créature d'obéir nous trouvons le fondement du devoir.

« De l'idée du droit et du devoir absolus, nous passons à la détermination de l'idée du droit et du devoir relatifs. L'individu se trouve en relation non pas seulement avec son créateur, mais encore avec les autres choses et avec les êtres qui lui ressemblent ; et dans les rapports de contact et d'affinité avec les divers ordres de l'existence il trouve un système de rapports en harmonie avec sa nature, et conçoit dans chacun de ces ordres un moyen pour atteindre sa fin, et, appliquant sa libre activité à la nature qui l'environne, il la transforme et l'emploie comme moyen pour atteindre sa fin. Le développement entier et harmonique de toutes les facultés de l'individu,

et leur application à tous les ordres de choses pour atteindre le but qui lui est assigné, constituent son bien et sa fin sociale ; et puisque le développement de l'homme dans ses diverses facultés et dans les différentes relations qu'il est capable de contracter ne peut s'accomplir que dans certaines conditions, l'homme, qui a le devoir de se développer pour son but, a aussi le droit de se servir de toutes les conditions nécessaires pour qu'il puisse l'atteindre, et, se trouvant en relation avec des personnes et des choses, il a le droit d'exiger que ces personnes ne mettent pas obstacle au développement de sa personnalité. Il a le droit de se servir des choses, de les occuper, de les transformer, de les faire siennes comme maître et seigneur, se servant d'elles comme de moyens. Pour l'individu, le droit n'est donc autre chose que la faculté de mettre en action les conditions nécessaires pour atteindre sa fin ; il se rapporte au point de vue conditionnel de la vie humaine ; il est un effet de la nature finie et circonscrite de l'homme et de l'humanité. Si l'homme se suffisait à lui-même sans coexister avec d'autres êtres ; si sa vie et son développement n'étaient pas liés à la vie et au développement d'autres êtres, la justice n'aurait pas d'application extérieure et se bornerait à régler les rapports internes de la vie personnelle. Mais, puisque la vie de l'homme est finie, que son développement est conditionnel, puisque les hommes doivent coexister, et que, dans leur développement, ils dépendent les uns des autres, le principe de la justice doit régler aussi les rapports externes de l'homme, ceux des personnes et ceux des choses avec lesquelles il se trouve en contact. En tant qu'elle règle les rapports extérieurs de l'homme, la justice engendre le droit *relatif,* qui, suivant nous, n'est autre que le rapport rationnel et libre entre l'homme, les personnes

et les choses qui l'environnent. L'homme, à qui est imposé le devoir de se développer, a le droit de se servir de toutes les conditions extérieures qui lui sont nécessaires pour atteindre son but, et l'ensemble des conditions nécessaires à l'homme constitue l'ensemble des droits qui lui sont propres. Voilà pourquoi nous disons que le droit est un rapport rationnel et libre ; car, quoique l'homme ait le devoir de se perfectionner en vue de son but, il est toujours libre dans le choix des moyens, et il est le maître de sa destinée, puisqu'il peut se servir des moyens que la société et l'État lui offrent pour son développement, pourvu que le non-usage ne constitue pas une lésion de droit par rapport aux autres membres de la société. » (Pages 62 à 65.)

Le publiciste italien n'a-t-il pas ici confondu l'ordre moral et l'ordre juridique, qu'il a ailleurs distingués, en signalant quelques-unes des différences qui les séparent? Il est de l'essence de la morale d'avoir une origine religieuse ; le droit a, au respect, des titres qui ne supposent pas nécessairement une si haute origine.

N'y a-t-il pas quelques motifs de penser qu'au dix-neuvième siècle, pour la philosophie du droit, il y ait eu, non un progrès, mais un pas de recul?

Jetons un regard en arrière ; remontons au commencement du dix-septième siècle, et recueillons une succession de témoignages sur le caractère du droit.

Pour Grotius, le droit est ce qui est juste, et Grotius définit le juste : ce qui ne répugne pas à la nature de la société d'êtres doués de raison. Suivant lui, et la remarque est pleine de vérité, le juste a un caractère plutôt négatif qu'affirmatif. Le droit, c'est ce qui n'est pas injuste. Je dirais en interprétant Grotius que socialement ce qui est juste, c'est ce qui n'est pas offensif pour la liberté de

l'homme. Le droit est la règle que nous suggère une droite raison pour maintenir les rapports entre les membres d'une même société et entre les sociétés. Ce qui est conforme à la nature raisonnable et sociable de l'homme est conforme au droit.

La règle dont l'observation est la condition de l'existence d'une société et des sociétés dans leur ensemble, a une autorité propre, une légitimité qu'elle puise dans sa nécessité. Sans doute, la nature humaine étant l'œuvre de Dieu, cette règle remonte médiatement à Dieu. Mais il n'est pas indispensable de préjuger l'origine de l'homme, pour reconnaître qu'une règle imposée par la nature sociable et raisonnable de l'homme est obligatoire. (Grotius, *Prolégomènes*, §§ 11 et 23.)

Puffendorf a suivi la voie de Grotius et a plus accentué encore la séparation entre le droit et la théologie morale.

Burlamaqui a bien compris la pensée de Grotius lorsqu'il affirme qu'elle signifie seulement qu'indépendamment de l'intervention de Dieu considéré comme législateur, les maximes du droit naturel ont leurs fondements dans la nature des choses et dans la constitution humaine, et que la raison seule impose déjà à l'homme la nécessité de suivre ces maximes et d'y conformer sa conduite. (*Principes du droit naturel*, ch. VII, § 15.)

C'est bien en ce sens aussi que Vattel a écrit que les hommes seraient obligés à l'observation des lois naturelles, même en faisant abstraction de la volonté de Dieu. Il ajoutait : « Ce n'est point déroger à l'autorité de Dieu que de dire que tout ce qu'il nous prescrit dans les lois naturelles est si beau et si utile par lui-même que nous serions obligés de le pratiquer, quand Dieu ne nous l'aurait pas ordonné. » (*Du Fondement du droit naturel*, § 23.)

Martens, en quelques lignes, a donné suivant nous une très-exacte idée du droit. L'homme, considéré dans le rapport avec son semblable, est né libre. Cette liberté est la loi générale, apanage égal de tous ; elle offre à la fois et le *principe* et les *bornes* de la légitimité *externe* et naturelle de ses actions, indépendamment de leurs motifs, ou le principe et les bornes du droit naturel absolu proprement dit. La raison oblige l'homme à respecter ces bornes. (*Précis du droit moderne de l'Europe*, Introduction, § 1er.)

Mais Martens a, suivant nous, le tort de croire que les préceptes de la morale, comme ceux du droit, découlent de la raison seule. Ce n'est pas qu'il confonde la morale et le droit. Il les distingue par les suites de leur violation : « Celui qui manque à son devoir pèche : celui seul qui blesse le droit de l'autre l'autorise à user contre lui d'une force légitime. » (Introduction, § 5.)

Mais pourquoi établir que toutes les incertitudes des définitions du droit se retrouvent en matière de droit international ? (Voir, pour la critique de diverses définitions du droit, mon *Cours de droit pénal*, 4e édition, p. 9 à 22.)

Un pareil soin serait oiseux, s'il ne favorisait quelque conclusion pratique.

Je rappelle un problème qui divise les publicistes.

Existe-t-il, sous le nom de *droit de nécessité*, au profit de chaque souveraineté, à l'encontre des autres souverainetés, un droit de violer, en cas de besoin, les droits des neutres, de troubler leur sécurité, d'attenter à leur propriété ?

Oui, dit-on, le droit de se conserver prime toutes les obligations ; il légitime le vol, il légitime l'homicide ; il légitime *à fortiori* le passage à main armée sur le territoire étranger aux belligérants, la capture de vaisseaux, la prise violente de munitions et de vivres. — Le salut à

tout prix ; donc le salut en sacrifiant tout droit qui lui fait obstacle.

La morale doit condamner et flétrir de tels soutiens. Elle prescrit aux sociétés comme aux individus le renoncement. Le droit doit-il autrement juger ? Non ; il n'y a pas de liberté contre la liberté. Mais quand, pour obéir à ses prescriptions, il faudrait pousser la vertu et l'abnégation jusqu'à l'héroïsme, il ne voit pas, il ne veut pas voir la désobéissance. Il ne l'encourage pas, il ne la légitime pas, il l'absout, non parce qu'elle est l'œuvre de la liberté, mais parce qu'elle est dénuée de liberté.

CONCLUSION.

La confusion entre l'ordre social et l'ordre moral, entre l'ordre temporel et l'ordre spirituel, entre le droit et une religion ou une philosophie, entre le législateur humain qui ne préside qu'aux relations de ce monde, et le législateur divin qui embrasse le présent et l'éternel avenir, voilà de nos querelles politiques l'une des sources les plus fécondes. Cette confusion, pour les uns elle est inconsciente ; pour les autres elle est voulue, préméditée, poursuivie comme un objectif digne de tous les dévouements et de tous les sacrifices.

Parmi ceux qui voient nettement le but et sont fermement résolus à l'atteindre, tous ne proclament point, comme certains publicistes, que l'État ne doit être que le bras armé d'une Église ; tous n'écriraient pas : « L'ordre moral, c'est le Syllabus..... le Syllabus passera dans nos lois, ou la France périra par la Révolution..... La vérité est une. Si l'Église est vraie, la Révolution est fausse..... il faut alors prendre l'Église tout entière et rejeter complétement la Révolution, ou accepter la Révolution et ré-

pudier absolument l'Église..... » (*L'Univers* du 29 juin 1873.)

La théorie contraire, celle qui tend à l'absorption de l'Église par l'État, compte aussi, quoiqu'ils soient plus rares, des partisans qui ne reculent pas devant la confession et la prédication de leurs dogmes. Mais les théoriciens à outrance ne sont pas ceux qui jettent le plus de trouble dans les esprits et dans les faits ; la franchise des doctrines absolues et l'affirmation hardie de leurs conséquences heurtent et écartent les intelligences moyennes qui sont les plus nombreuses ; les systèmes tempérés qui masquent ou seulement voilent l'erreur, sous des mots qui laissent une large part à la diversité des interprétations, offrent de plus sérieux périls. Ainsi la théorie accréditée qui confond le droit et la morale a dû faire et a fait plus de mal que la théorie radicale qui enseigne que le droit n'est que la force sociale mise au service de la loi religieuse.

La théorie un peu flottante qui subordonne la législation à la loi morale semble se concilier aussi bien avec les idées philosophiques qu'avec les idées religieuses. Elle promet plus d'indépendance que la théorie rigoureuse qui soumet la règle de la société civile aux exigences d'une loi bien déterminée, aux prescriptions d'un catéchisme.

La morale, qu'on la considère comme la résultante des religions dans leur ensemble, comme le produit des vérités qui leur sont communes, ou qu'on la regarde, non comme la fille, mais comme la mère des religions, qu'on la tienne pour un effet ou pour une cause, fournit sans doute de précieuses garanties à l'ordre social, mais n'en est pas le principe et la base fondamentale.

La politique, qui a la prétention d'assigner pour type à

l'ordre social l'ordre moral, dérive le droit du devoir. Mais en quoi peut-elle faire consister le devoir ?

La solution du problème varie suivant qu'on la demande à telle ou telle religion, à telle ou telle philosophie.

Si l'homme d'État veut rester neutre entre les religions, entre les philosophies, il se prive de tout *criterium* pour discerner le devoir. Prendra-t-il seulement sous sa sauvegarde, pour les sanctionner, les devoirs que toutes les religions, toutes les philosophies s'accordent à reconnaître ? La législation se confondra avec ce qu'on appelle la religion naturelle, et elle sera singulièrement surchargée de dispositions fort étrangères à l'ordre social. Fera-t-il un choix entre ces devoirs, en ne déclarant exigibles que ceux qui lui apparaîtront moralement comme les plus importants et les plus impérieux ? Mais quelle sera pour lui la mesure de proportion, la mesure comparative de l'importance ? Sa conscience, direz-vous. N'est-il pas à craindre que sa conscience soit dominée par une religion ou par une philosophie ?

L'histoire de toutes les législations atteste d'ailleurs que la répression n'a jamais été subordonnée à la gravité du mal moral, ni même à la gravité du mal social.

« Une marchande d'oranges, a écrit Macaulay, encom-
« bre la rue avec sa brouette, et un policeman la met
« en prison. Un avare qui a amassé un million laisse
« mourir dans un dépôt de mendicité un vieil ami et bien-
« faiteur, et il n'est pas un tribunal qui ait le droit de
« le punir de sa bassesse et de son ingratitude. Est-ce
« parce que les législateurs trouvent la conduite de la
« marchande d'oranges plus criminelle que celle de l'a-
« vare ? Pas du tout. C'est parce que l'encombrement de
« la voie publique est au nombre des maux contre lesquels
« l'autorité publique doit protéger la société, et que la

« dureté de cœur n'est pas de ce nombre. Ce serait le « comble de la folie que de dire que l'avare doit certai- « nement être puni, mais qu'il doit être moins puni que « la marchande d'oranges. »

Le législateur ne déclarera-t-il exigibles que les devoirs dont l'accomplissement sera réclamé par l'intérêt de la société ? Alors la sanction législative sera subordonnée à un élément en dehors de la loi morale, à un élément dont l'appréciation laissera beaucoup de prise à l'arbitraire.

D'ailleurs subordonner la législation, non pas seulement à l'intérêt moral, mais à l'intérêt moral et à l'intérêt social cumulés, c'est compliquer le problème, ce n'est pas le résoudre, ce n'est pas même l'éclaircir.

Nous avons dit qu'à la question de savoir en quoi consiste l'intérêt moral, il n'y a qu'une religion ou qu'une philosophie qui puisse répondre ; qui répondra à la question de savoir en quoi consiste l'intérêt social?

L'intérêt social, est-ce la plus grande somme possible de bonheur pour le plus grand nombre ?

D'abord qu'est-ce que le bonheur? N'y a-t-il pas beaucoup de genres de bonheur, et la préférence entre eux ne varie-t-elle pas avec la condition des personnes? Pourquoi aussi sacrifier la minorité au souci de rendre la majorité heureuse ? Est-ce parce que la majorité a de son côté la force ? Mais la force n'est pas la justice. Que la société ne soit pas une assurance mutuelle de bonheur, je l'accorde ; toutefois, la société ne doit enlever à qui que ce soit la chance d'arriver au bonheur, comme il l'entend. La société, c'est une assurance mutuelle de liberté. L'objet de la législation, c'est la garantie pour chacun et pour tous de l'égalité dans la liberté.

Si la société n'est pas une assurance mutuelle de bonheur, elle n'est pas davantage une assurance mutuelle

de vertu et de perfectionnement, et c'est pour cela que la législation pourvoit, non à l'ordre moral, mais à l'ordre social.

La conclusion n'est pas que les gouvernements ne doivent pas favoriser le développement du sentiment religieux et du sentiment moral; ces sentiments concourent puissamment à assurer l'efficacité des lois, en élevant les esprits, en purifiant les cœurs, en conspirant contre les passions; ils permettent de faire une part plus large à la liberté humaine dont ils préviennent les abus; ils restreignent, par cette influence préventive, la sphère de l'action législative, et, par leur autorité propre, ils fortifient singulièrement l'autorité des lois dont la nécessité survit. Mais l'accomplissement des devoirs qui ne sont prescrits que par la religion, ou des devoirs qui ne sont prescrits que par la morale, ne doit jamais être imposé par la contrainte.

Je ne cherche ni ne prêche le divorce entre, d'une part, la morale religieuse ou philosophique, et, d'autre part, le droit; la distinction n'exclut pas l'alliance. Affirmer que l'homme est un être intelligent et sociable, ce n'est pas nier qu'il soit en même temps un être moral et libre. Déclarer que l'intelligence et la sociabilité suffisent pour supposer et supposent le droit, c'est-à-dire une règle des rapports sociaux, ce n'est pas contester que la moralité et la liberté supposent une autre règle avec d'autres sanctions. Ne pas confondre la liberté naturelle, la liberté d'action, la liberté sociale avec la liberté morale, ce n'est pas méconnaître que celle-ci est le meilleur titre de celle-là. Séculariser le droit, le renfermer dans les limites des besoins auxquels il est chargé de satisfaire, ce n'est pas ébranler le lien qui unit la créature au créateur, la foi dans une vie à venir, la loi des de-

voirs qui ne relèvent pas des juridictions de ce monde. ce n'est pas faire de la loi humaine une loi athée.

Si la société est l'œuvre de Dieu, qui a créé l'homme sociable. et l'a doté des facultés nécessaires à la vie sociale, la recherche des rapports humains est une tâche humaine qui ne contredit pas, qui confirme plutôt l'idée d'un pouvoir providentiel, d'un législateur suprême, d'un juge souverain de l'épreuve terrestre dont fait partie, pour les dépositaires de la souveraineté, l'usage qu'ils en ont fait. Proclamer que le droit social est un droit humain distinct de la loi religieuse et de la loi morale, ce n'est pas répudier l'idée de Dieu ni y attenter. Enlever au pouvoir social, au législateur terrestre, tout ce qui peut sans préjudice pour la société être laissé au libre arbitre de l'homme, ce n'est pas diminuer, c'est agrandir l'autorité de la religion et de la morale, c'est accroître l'influence du prêtre et du philosophe qui n'ont plus à redouter, sur un domaine à eux réservé, la primauté et la contradiction de l'État. Charger la religion et la philosophie de l'empire sur lès consciences, ce n'est ni les opprimer ni les outrager, c'est leur assurer une égale liberté d'action, sous la seule condition qu'elles n'empiéteront pas sur le lot de la souveraineté sociale. Le droit n'est ni impie, ni sceptique, ni même indifférent parce que, dans une société partagée entre différents cultes, il ne se subordonne à aucun d'eux et qu'il se borne à garantir contre toute attaque, contre toute propagande offensive, ceux qui ne déclarent pas la guerre à son principe et à ses institutions. Le droit n'est pas immoral, parce qu'il sanctionne, non la morale à titre de morale, mais la liberté commune incompatible avec toute loi entachée d'immoralité. Il n'est pas immoral, parce qu'il s'incline devant cette vérité, qu'une des plumes les plus reli-

gieuses et les plus libérales de ce siècle, la plume de M. de Montalembert a écrite : « La société, que représente le gouvernement dans l'ordre matériel, me doit aide et protection dans l'exercice de mes droits ; mais elle n'a pas pour mission de me contraindre à remplir mes devoirs. » (*L'Église libre dans l'État libre.*)

TABLE.


THE LIBRARY OF CONGRESS


THE LIBRARY OF CONGRESS